

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Le nouveau droit de l'expertise

Mougenot, Dominique

*Published in:*

Le droit judiciaire en mutation

*Publication date:*

2007

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mougenot, D 2007, Le nouveau droit de l'expertise. Dans G de Leval & F Georges (eds), *Le droit judiciaire en mutation: en hommage à Alphonse Kohl*. VOL. 95, Commission Université Palais, VOL. 95, Anthemis, Liège, p. 69-127.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# 2

## Le nouveau droit de l'expertise

Dominique MOUGENOT

*juge au tribunal de commerce de Mons*

*professeur aux F.U.N.D.P.*

### SOMMAIRE

Introduction	70
SECTION 1	
Les principes généraux qui gouvernent l'expertise judiciaire	72
SECTION 2	
Désignation de l'expert	81
SECTION 3	
Déroulement de l'expertise	83
SECTION 4	
Le rapport	94
SECTION 5	
Règlement des incidents	98
SECTION 6	
Provision et honoraires	106
SECTION 7	
Mesures transitoires	125

## Introduction

1. Le présent rapport porte sur l'examen des dispositions de la proposition de loi 2540 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise. Cette proposition a été adoptée par la Chambre le 12 avril 2007 et est devenue définitive, en l'absence d'évocation par le Sénat<sup>1</sup>. Elle a été promulguée le 15 mai 2007 et publiée au *Moniteur belge* du 22 août 2007 (voir annexe 1, *infra*).

Les maux de l'expertise judiciaire sont connus depuis longue date. À de nombreuses reprises, les lenteurs et le coût de l'expertise ont été fustigés, notamment à l'occasion des différents colloques consacrés à ce sujet<sup>2</sup>. Ces problèmes constituent désormais une partie significative des plaintes adressées au Conseil Supérieur de la Justice<sup>3</sup>. Celui-ci a remis deux avis proposant des modifications du Code judiciaire en vue d'améliorer le fonctionnement de l'expertise<sup>4</sup>.

L'idée d'une réforme des dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise ne date pas d'hier. Une première proposition de loi fut déposée en 1997<sup>5</sup>, mais elle n'aboutit pas. Elle contenait déjà en germes certains des principes consacrés dans le texte qui vient d'être adopté. Sous l'actuelle législature, les initiatives se sont multipliées : pas moins de huit propositions ont été déposées à la Chambre<sup>6</sup>, à un point tel que l'examen de ces différents documents, qui se recoupaient ou se chevauchaient sur de nombreux aspects,

1. Le délai d'évocation est arrivé à expiration le 30 avril, soit *in extremis* avant la dissolution des Chambres !
2. *L'expertise*, Facultés Universitaires Saint Louis, 1994 ; *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000 ; *L'expertise*, Bruylant, 2002 ; *L'expertise judiciaire — le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, La Charte, 2003 et *L'expert et la justice*, La Charte, 2006. Voir aussi : *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 287 et s.
3. Rapport annuel du Conseil Supérieur de la Justice, 2005, p. 98 ; Rapport annuel 2004, pp. 104, 107 et 109 ; Rapport annuel 2003, pp. 71 et s. ; Rapport annuel 2002, pp. 61, 64 et 66.
4. Avis relatif à l'avant-projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure, approuvé lors de l'assemblée générale du 9 octobre 2002 ; avis sur sept propositions de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise, approuvé par l'assemblée générale le 29 juin 2005. Ces deux avis sont disponibles sur le site web du Conseil Supérieur de la Justice (<http://www.csj.be>). L'avis de 2005 a également été publié dans les documents parlementaires de la Chambre (*Doc. parl.*, Ch., 51 0073/002). Les références qui suivent sont fondées sur la pagination du document original, publié sur le site du C.S.J., et non sur le document parlementaire. La référence se fera sous la forme : « avis (2005) ».
5. *Doc. parl.*, Ch., 49 998/001. Pour un commentaire voir : J. LAENENS, « L'expertise », in *Droit de la preuve*, Formation permanente CUP, 1997, vol. XIX, pp. 195 et s.
6. Voir *Doc. parl.*, Ch., 51 73/001, 51 432/001, 51 780/001, 51 991/001, 51 1025/001, 51 1347/001, 51 1535/001 et 51 1806/001.

en était devenu complexe. Une sous-commission de la Commission de la Justice a donc été constituée en vue de mettre un peu d'ordre dans ces textes. Ses travaux ont donné lieu à une proposition unique, regroupant toutes les propositions antérieures et intégrant au passage les recommandations du Conseil Supérieur de la Justice. Il s'agit de la proposition 2540, finalement adoptée par la Chambre au terme d'un examen assez rapide.

2. Une réforme d'envergure des dispositions légales consacrées à l'expertise n'était sans doute pas nécessaire. En effet, le texte actuel, compte tenu de sa rédaction assez générale, permettait déjà la mise en place de nombreux mécanismes susceptibles d'accélérer les expertises judiciaires. Encore fallait-il qu'il soit appliqué correctement, par des juges, des avocats et des experts diligents et soucieux de dynamiser la procédure. Dans leur rapport *Les Dialogues Justice*<sup>7</sup>, F. Erdman et G. de Leval ont relevé l'importance des « bonnes pratiques » dans le traitement des problèmes dont souffre l'expertise, tout en préconisant de « limiter au maximum les changements législatifs en veillant à assurer la meilleure application des textes existants »<sup>8</sup>. Les intervenants entendus par la Commission de la Justice de la Chambre ont abondé dans le même sens<sup>9</sup>, provoquant d'ailleurs la surprise des parlementaires, visiblement convaincus que le mal résidait davantage dans la rédaction du Code judiciaire que dans la manière dont il était appliqué<sup>10</sup>. Il n'en reste pas moins que les dispositions du Code judiciaire comportaient certaines lacunes, qu'il importait de combler rapidement, soit pour offrir une plus large palette de solutions alternatives à l'expertise soit pour limiter le risque de blocage en cours d'expertise. La proposition examinée tranche également plusieurs controverses doctrinales et jurisprudentielles, insérant ainsi une meilleure sécurité juridique dans la matière, même si tous les problèmes ne sont pas réglés.

7. F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *Les Dialogues Justice*, Rapport de synthèse rédigé à la demande Mme Laurette Onkelinx, Vice-première Ministre et Ministre de la Justice, juillet 2004, disponible sur le site du S.P.F. Justice à l'adresse suivante : [http://www.just.fgov.be/img\\_justice/publications/pdf/1.pdf](http://www.just.fgov.be/img_justice/publications/pdf/1.pdf).
8. *Les Dialogues Justice*, p. 229.
9. Voir notamment les exposés de M. Ph. DE JAEGERE, au nom de l'O.V.B. (*Doc. parl.*, Ch., 51 2540/007, p. 37) et de M. R. DE BRIEV, au nom de l'O.B.F.G. (*ibidem*, p. 37) ; voir aussi les initiatives détaillées par Mme A. DEMOULIN, juge au tribunal de première instance de Liège (*ibidem*, p. 52).
10. *Ibidem*, pp. 54 et s.

## SECTION 1

## Les principes généraux qui gouvernent l'expertise judiciaire

## A. Caractère subsidiaire de l'expertise judiciaire

## 1. Principe

3. L'utilité d'une expertise doit être appréciée en tenant compte du pouvoir qu'a le juge d'ordonner une mesure d'instruction plus rapide et moins coûteuse. Ainsi, si la solution du litige dépend de constatations de fait, le juge peut décider de commettre un huissier de justice pour procéder à des constatations (art. 516 C. jud.)<sup>11</sup>. La jurisprudence publiée se référant expressément à ce principe est assez rare mais la doctrine reconnaît de manière unanime le caractère subsidiaire de l'expertise<sup>12</sup>.

Désormais, le principe est consacré par la loi. L'article 875bis nouveau dispose que : « le juge limite le choix de la mesure d'instruction à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse ». Si le législateur s'exprime de manière générale et mentionne toutes les mesures d'instruction, il n'est pas douteux que c'est l'expertise qui est essentiellement visée. Ce qui n'était qu'une ligne de conduite suggérée par la doctrine devient obligatoire pour le juge. Plus

11. Civ. Liège (réf.), 9 février 1995, *J.T.*, 1996, p. 84.

12. R. BOURSEAU, « Questions diverses liées à l'expertise », *Ann. Dr.*, 2000, pp. 331 et s., n° 97 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « L'expertise et le Code judiciaire », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 5 et s., n° 15 ; G. DE LEVAL, « L'instruction sans obstruction », in *La preuve*, U.C.L., 1987, p. 14, n° 6 ; S. DUFRENE, « L'expertise », *J.T.*, 1988, pp. 181 et s., n° 27 et s. ; A.-L. FETTWEIS, « L'instruction des litiges de la construction », in *Droit de la construction*, Formation permanente CUP, vol. XII, novembre 1996, p. 205 ; A.-L. FETTWEIS, « Comment éviter que le coût d'une expertise judiciaire ne ruine le procès ? », in *Le coût de la justice*, éd. Jeune Barreau Liège, 1998, pp. 151 et s. ; L.-M. HENRIOT, « L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques », *R.D.C.*, 1997, p. 589 ; P. HENRY & B. DE COCQUEAU, « L'expertise en matière immobilière », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 111 et s., spéc. p. 112 ; J. LAENENS, *op. cit.*, pp. 198 et s., n° 15 et s. ; P. LEFRANC, « Heeft de civiele rechter vat op het verloop van het deskundigenonderzoek ? », *R.D.J.P.*, 2005, p. 182 ; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruylant, 1985, n° 72 ; T. LYSSENS & L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 57 et s., p. 48 ; P. SOURIS, « Mini-chronique de jurisprudence : de l'opportunité d'une mesure d'expertise », *J.J.P.*, 1994, p. 368 ; P. TAELEMAN, « Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », in *L'expertise judiciaire : l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 72, n° 16 ; J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », in *L'expertise*, Bruxelles, F.U.S.L., 1994, pp. 105 et s., n° 8 ; P. VANHELMONT, « Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht », in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, p. 256 ; P. VANLEKSBURGHE, « De beslissing tot aanstelling van een deskundige », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, pp. 3 et s., n° 2.

question de désigner un expert machinalement dès qu'une question technique apparaît, parce que c'est la mesure habituellement ordonnée dans ce type de cas. Le juge devra maintenant motiver sa décision et indiquer en quoi l'expertise est la mesure la plus adéquate, après avoir écarté d'autres mesures plus légères. Cette disposition est inspirée de l'article 147 du Nouveau Code de procédure civile français, qui énonce une règle identique.

Un des intervenants entendus par la Commission de la Justice de la Chambre s'est inquiété de ce que l'insertion de ce principe dans la loi pourrait multiplier les débats relatifs à l'opportunité de l'expertise et retarder la mise en œuvre de celle-ci<sup>13</sup>. Il est vrai que les contestations relatives à l'opportunité de l'expertise sont fréquentes mais elle tiennent souvent à des motifs de fond : la partie qui conteste voudrait voir le juge débouter la partie qui sollicite cette mesure, avant même que celle-ci soit ordonnée. Ces discussions peuvent amener le juge à examiner le fond de l'affaire et peuvent prendre de l'ampleur et donc du temps. En revanche, si le débat se limite au choix entre l'expertise et une mesure alternative plus légère, il sera plus constructif que dilatoire.

## 2. Les alternatives à l'expertise judiciaire

4. Il ne suffit évidemment pas d'énoncer le principe. Encore faut-il offrir des alternatives concrètes au juge. Différentes possibilités s'offraient déjà à lui, dès avant la réforme :

- un constat d'huissier ; l'article 516, alinéa 2 précise que les huissiers peuvent être commis par le juge pour effectuer des constatations matérielles ; un huissier peut être ainsi désigné pour dresser un état des lieux mais son absence de compétence technique ne lui permettra pas d'apprécier la pertinence des éléments de fait à constater ;
- une vue des lieux par le juge, accompagné par un expert ; en effet, l'article 985 précise que le juge peut se faire assister d'un expert pour toutes les mesures d'instruction qu'il ordonne ; cette procédure est très utile pour les problèmes techniques simples, sur lesquels l'expert peut se prononcer immédiatement, sans investigations approfondies ; cette mesure d'instruction permet souvent d'aboutir à une conciliation ;
- une expertise simplifiée ; l'article 989 du Code judiciaire dispose que, dans les causes jugées en degré d'appel, le juge peut désigner un expert chargé de faire verbalement rapport à l'audience fixée à cette fin ; le juge

13. Audition de M. DE BRIEY, *Doc. parl.*, Ch., 51 540/007, p. 38.

peut aussi prescrire à cet expert de produire lors de son audition des états descriptifs, des plans ou des photographies utiles à la solution du litige ; cette mesure a l'avantage sur la vue des lieux de ne pas contraindre le juge à se rendre sur les lieux ; à nouveau, elle se prête fort bien aux constats simples, qui ne demandent pas d'investigations lourdes de la part de l'expert ; les frais sont limités puisque l'expert se rend une seule fois sur les lieux et ne rédige pas de rapport ; selon le texte, ce type d'expertise simplifiée ne peut être ordonnée qu'en degré d'appel mais certains juges de première instance n'hésitent pas y recourir<sup>14</sup> ;

- l'audition de l'expert à l'audience, lorsque le juge n'est pas complètement informé par un rapport d'expertise déjà déposé (art. 987) ;
- toute autre mesure d'instruction, dans laquelle le juge se fait assister d'un expert, par exemple une comparution personnelle des parties<sup>15</sup>.

Ces différents procédés offraient déjà une palette de solutions, parmi lesquelles le juge pouvait choisir la plus adéquate. Mais elles avaient leurs inconvénients. La vue des lieux oblige le juge à se déplacer sur place, ce qui engendre des pertes de temps et demande une certaine disponibilité de la part du tribunal. L'expertise simplifiée de l'article 989 permettait de pallier cet inconvénient mais n'était normalement pas accessible au juge du premier degré. Aucune disposition (sauf l'article 989) ne permettait au tribunal de demander une simple consultation à un expert, lorsque la question litigieuse consiste simplement à départager les parties sur un plan théorique, sans qu'aucun constat sur les lieux ne soit nécessaire. Toutefois, les possibilités offertes au tribunal s'élargissaient si on admettait le caractère non exhaustif des mesures d'instruction énumérées par le Code judiciaire. Les règles qui gouvernent l'administration de la preuve ne sont pas d'ordre public et la cour du travail de Liège, dans un arrêt assez novateur, a admis que le juge ordonne des mesures d'instruction inédites, pour autant qu'il respecte le principe du contradictoire<sup>16</sup>. Cette réflexion n'en était toutefois qu'à ses

14. Comm. Mons, R.D.J.P., 2005, 246. Voir aussi : P. HENRY & B. DE COCQUEAU, *op. cit.*, p. 116 ; *Les dialogues Justice*, p. 236.

15. M. Fettweis a envisagé aussi la possibilité de désigner un expert pour assister le tribunal lors de l'audition d'un autre expert désigné antérieurement (« L'instruction des litiges de la construction », *op. cit.*, p. 208). C'est juridiquement possible mais extrêmement délicat. Qui dit que l'expert que le tribunal va désigner pour l'assister lors de l'audition sera plus compétent que celui qui doit être entendu ? De la confrontation des avis techniques peut naître la lumière mais comment le tribunal tranchera-t-il en cas de divergence d'avis ?

16. C. trav. Liège, 27 avril 2004, J.L.M.B., 2004, p. 1066, obs. G. DE LEVAL.

débuts et on ne pouvait affirmer, avec certitude, que ce principe était unanimement admis<sup>17</sup>.

5. Le droit français offre à ce sujet un exemple intéressant. Outre l'expertise (art. 263 et s. N.C.P.C.), le Code de procédure civile connaît également les constatations (art. 249 et s. N.C.P.C.) et les consultations (art. 256 et s. N.C.P.C.). Les constatations, comme le nom l'indique, constituent un simple constat, sans que le constatant ne donne d'avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter (art. 249 N.C.P.C.). Cela équivaut au constat d'huissier, à la différence que la constatation, au sens de l'article 249 du Code de procédure française, est réalisée par un technicien<sup>18</sup>. La consultation est plutôt un avis technique, donné à l'audience, sans que le technicien ne se rende sur les lieux<sup>19</sup>. Elle sert à trancher une controverse sur le plan théorique : la détermination des règles de l'art dans tel domaine, par exemple. On reconnaît, dans ces différentes mesures, certains aspects des mesures d'instruction prévues aux articles 985 et 989 du Code judiciaire, même si la transposition n'est pas totale.

6. Le texte nouveau ouvre désormais un large éventail de possibilités. Les articles 985 et 989 ont été fusionnés en un article unique : l'article 986. Celui-ci dispose que : « le juge peut désigner un expert afin qu'il soit présent lors d'une mesure d'instruction qu'il a ordonnée pour fournir des explications techniques ou pour faire rapport oralement à l'audience fixée à cet effet. Le juge peut également enjoindre à cet expert de produire pendant l'audition des documents utiles pour la solution du litige ». Cette disposition permet donc toujours au juge de désigner un expert, à l'occasion de l'exécution d'une mesure d'instruction, comme dans le régime antérieur. Elle permet en outre au juge, quel que soit son degré de juridiction (la limitation aux causes jugées en appel, figurant à l'article 989, a disparu), de désigner un expert pour procéder à l'équivalent des constatations ou des consultations françaises. Il pourra même ordonner des formes simplifiées d'expertise, dans lesquelles l'expert procède à des constats et donne un avis technique, dans des cas simples, dans lesquels l'enjeu du litige commande de ne pas ordonner d'expertise classique.

17. Dans le sens d'une extension de la liste des mesures prévues par la loi, voir : G. DE LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Chaire Francqui U.L.B. 2006-2007, Rev. dr. U.L.B.*, 2006-2, vol. 34, leçon n° 3, n° 43 B, p. 124.

18. S. GUINCHARD et F. FERRAND, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 28<sup>e</sup> éd., 2006, n° 1290.

19. S. GUINCHARD et F. FERRAND, *op. cit.*, n° 1295.

On pourra transposer sans difficulté la jurisprudence antérieure relative à l'article 989. La cour d'appel de Liège avait interprété très soupagement cette disposition, en précisant qu'elle permet aussi au juge d'inviter l'expert à répondre par écrit aux questions posées et communiquer cet écrit aux parties avant l'audience, lors de laquelle l'expert fera verbalement son rapport au juge en présence des parties et de leurs conseils. L'utilité de la communication par l'expert d'un écrit préalable aux parties est double : elle permet d'une part d'assurer mieux le caractère contradictoire de la mesure d'instruction et, d'autre part, de faciliter la rédaction du procès-verbal d'audition de l'expert en son procès-verbal, au motif que ledit écrit préalable de l'expert pourra être joint à ce procès-verbal et ainsi compléter celui-ci<sup>20</sup>.

Une des difficultés pratiques que posaient les articles 985 et 989 résidait dans la détermination de la partie qui doit supporter les frais de cette mesure. Si celle-ci avait été explicitement demandée par une partie, ou remplaçait une expertise judiciaire demandée par une partie, les frais étaient à charge de cette partie. Si la mesure avait été décidée d'office, l'article 985, alinéa 4 précisait que les frais étaient exécutoires à charge de la partie qui l'a poursuivie. A.-L. Fettweis suggérait dès lors d'attendre que la partie la plus diligente demande au tribunal d'envoyer la décision à l'expert car, à défaut, il ne serait pas possible de déterminer ultérieurement à charge de quelle partie doivent être taxés les frais et honoraires de l'expert<sup>21</sup>. Si la solution est correcte sur le plan juridique, elle posait des problèmes d'application. En effet, si les parties savent qu'une expertise judiciaire suppose une demande adressée au greffe pour être mise en mouvement<sup>22</sup>, les modalités pratiques d'application de l'article 985 étaient moins connues. En particulier, il n'existait pas, à ce niveau, d'équivalent à l'article 965, qui dispose que la mission est notifiée à l'expert par le greffe à la demande de la partie la plus diligente. Un danger existait donc qu'aucune des parties ne prenne d'initiative, à la réception du jugement, estimant qu'il n'est pas nécessaire de demander la notification du jugement à l'expert.

Cet écueil a actuellement disparu. L'article 986 dispose en effet que le juge taxe les honoraires de l'expert au bas du procès-verbal d'audition (pas de changement avec le régime antérieur) et *délivre exécutoire contre la partie ou les parties qu'il désigne et dans la proportion qu'il détermine*. Dans la décision finale, ces

20. Liège, 1<sup>er</sup> juin 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 173.

21. A.-L. FETTWEIS, « Comment éviter que le coût d'une expertise... », *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 155.

22. En principe du moins, car, en pratique, nombreuses sont les expertises dans lesquelles les parties saisissent immédiatement l'expert, sans demander au greffe la notification du jugement de désignation.

montants seront taxés comme frais de justice. Donc, plus de gymnastique pour déterminer la partie qui a poursuivi la mesure : le juge apprécie souverainement, au vu des éléments du cas d'espèce, qui doit supporter les frais de cette mesure d'instruction. Les magistrats apprécieront cette simplification à sa juste valeur. Lorsqu'une mesure d'instruction a été demandée par une des parties, il est vraisemblable que c'est elle que le juge désignera pour prendre en charge les frais et honoraires de l'expert. Si la mesure est ordonnée d'office, le juge appréciera en fonction des circonstances de la cause (voir *infra*, n° 61, concernant la détermination de la partie qui doit payer la provision).

7. Il convient toutefois de rester attentif aux risques que l'expertise simplifiée fait peser sur le principe du contradictoire, si elle est utilisée sans précaution par le juge. En effet, le texte, que ce soit dans sa version ancienne (989) ou nouvelle (986), ne prévoit pas que l'expert doit convoquer les parties avant de se rendre sur les lieux. La contradiction peut évidemment se réaliser à l'audience, lorsque le juge entend le rapport de l'expert, mais n'est-ce pas trop tard dans certains cas ? Sans convocation préalable, il se pourrait que, lors de sa vacation sur les lieux, l'expert ne remarque pas certains points sur lesquels les parties auraient pu utilement attirer son attention. Plus gênant encore, si la chose à expertiser se trouve entre les mains d'une des parties ou est l'immeuble dans lequel une partie réside, l'expert n'entendra que les observations de cette partie lors de sa vacation sur les lieux. Cela dit, on connaît la lourdeur de la fixation des résumés d'expertise, dès lors que l'expert est tenu de prendre les convenances, des parties, de leurs avocats, de leurs conseils techniques... Le respect de cette procédure paraît incompatible avec l'exécution d'une mesure d'instruction allégée. Pour concilier ces différents aspects, il me semble opportun que le juge qui recourt à l'article 986 pour ordonner une expertise simplifiée précise, dans la mission succincte qu'il impartit à l'expert, que celui-ci doit *avertir* les parties de la date de sa vacation sur les lieux. Avertir et non convoquer : la nuance est importante parce qu'il ne doit pas prendre leurs convenances. Libre aux parties d'être présentes ou non.

## B. Collaboration des parties

8. L'article 972bis nouveau dispose que les parties sont tenues de collaborer à l'expertise. Le principe pouvait déjà être admis de manière implicite dans le droit antérieur<sup>23</sup>.

23. Un des membres de la Commission de la Justice avait d'ailleurs suggéré de supprimer ce texte parce qu'il coulait de source. Il a toutefois paru opportun de maintenir l'expression claire du principe dans la loi. Voir *Doc. parl.*, Ch., 51 2549/001, p. 16.

C'est tout d'abord une manifestation du principe de loyauté procédurale, qui est actuellement reconnu comme un principe directeur du procès civil, à tout le moins par la doctrine<sup>24</sup>. Ce principe condamne toute tentative d'obstruction de la procédure. Cela vaut également pour l'expertise<sup>25</sup>.

Cela relève également du principe de la collaboration des parties à l'administration de la preuve<sup>26</sup>. Une partie ne peut dès lors entraver le processus de production des preuves devant le tribunal. « Dans la mesure où 'celui qui détient une preuve qui l'accable n'est pas enclin à la produire', la recherche de la vérité peut alors passer par une collaboration forcée, le principe de loyauté paraissant alors être mis au service de la vérité. »<sup>27</sup>. Les articles 871 et 877, qui octroient au juge le pouvoir d'ordonner à une partie la production de documents probants, en sont la manifestation la plus claire. On ne pourrait donc admettre qu'une partie, qui ne peut se soustraire à son devoir de participer à l'administration de la preuve, puisse mettre des bâtons dans les roues de l'expert.

9. La sanction à ce devoir de collaboration n'est pas précisée : le juge en tire toutes les conséquences qu'il jugera appropriées (art. 972bis, al. 1). C'est cohérent avec les règles générales qui gouvernent l'administration de la preuve : le juge n'est jamais tenu d'appliquer une sanction automatique en cas d'obstruction d'une des parties. Il en tire les conséquences qui

24. M.-Th. CAUPAIN et E. LEROY, « La loyauté : un modèle pour un petit supplément d'âme ? », *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruylant, 2004, pp. 67 et s. ; S. GUINCHARD, « Quels principes directeurs pour les procès de demain ? », *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruylant, 2004, pp. 201 et s. ; G. DE LEVAL, « Le citoyen et la justice civile... », *op. cit.* (voir note 17), leçon n° 1, n° 6c, p. 22 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », voir le présent ouvrage, n° 26 et s. ; même s'il subsiste quelques voix dissonantes : L. MINIATO, « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », *Dall.*, 2007, pp. 1035 et s.

25. Civ. Bruxelles (sais.), 18 janvier 2000, *A.J.T.*, 1999-2000, 654, note X, « Loyale medewerking aan een deskundigen onderzoek kan worden bevolen onder verbeurte van een dwangsom ».

26. G. DE LEVAL, « L'instruction sans obstruction », in *La preuve*, colloque U.C.L., 1987, pp. 22 et s. ; D. MOUGENOT, « La détermination de la charge de la preuve en matière de responsabilité contractuelle : mission impossible ? », *D.A. O.R.*, 2006, 79, p. 311, n° 3 ; L. RAISON REBUFAT, « Le principe de loyauté en droit de la preuve », *Gaz. Pal.*, 2002, pp. 1195 et s. ; S. STIJNS, « Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering », *R.W.*, 1989-1990, pp. 1003 et s., spéc. pp. 1016 et s. Notamment, une partie ne peut pas se retrancher derrière la circonstance que le fait à établir lui serait défavorable : A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Liège, éd. Fac. Dr., 1987, n° 9, p. 14 ; le principe en vertu duquel « nul ne peut témoigner contre soi-même » est inapplicable en matière civile : C.J.C.E., 10 novembre 1993, C-60/90, *Rec.*, 93 I-05683.

27. G. DE LEVAL, « La revalorisation du premier degré de juridiction. Éviter que la première instance ne soit qu'un galop d'essai judiciaire : entre rationalité et qualité », *op. cit.* (voir *supra*, note 17), n° 42 B, p. 114.

s'imposent : soit il infligera une sanction propre au cas d'espèce (dommages et intérêts, astreinte, ...) soit il en déduira des présomptions pour l'appréciation du fond du litige. C'est du reste, le régime déjà appliqué en cas de refus de production de documents par l'une des parties (art. 877 et s. C. jud.). En particulier, le Code judiciaire n'a pas admis que l'on considère comme avéré le fait allégué par une partie, à défaut pour l'autre partie de collaborer à la preuve<sup>28</sup>. Cette solution est exclue dans le rapport du Commissaire royal Van Reepinghen « parce qu'elle eût été de nature à entraver la libre appréciation des faits par le juge ; (...). »<sup>29</sup>.

10. Ce principe de collaboration est illustré de manière particulière dans la loi par l'obligation imposée aux parties de communiquer leur dossier inventorié lors de la réunion d'installation ou, à tout le moins, au début des travaux de l'expert (art. 972bis, § 1<sup>er</sup>, al. 2). Les experts se plaignent en effet de la lenteur avec laquelle certaines parties communiquent leur dossier de pièces. Sur ce point spécifique, la procédure de production de documents (art. 877 et s. C. jud.), éventuellement assortie d'une astreinte, permet de secouer les parties négligentes<sup>30</sup>. La loi précise que le dossier doit rassembler les documents *pertinents*. Il arrive en effet que les avocats transmettent à l'expert l'intégralité de leur dossier, alors que celui-ci contient en général des documents qui sont étrangers au problème purement technique. Cette disposition invite donc les parties à faire le tri dans leur dossier, à l'inventorier et à ne remettre à l'expert que ce qui sera utile à l'expertise.

L'obligation de collaboration à l'expertise ne s'arrête pas là. Elle concerne également : le paiement de la provision, la réaction aux propositions de conciliation formulées par l'expert, la transmission de remarques relatives à l'avis provisoire de l'expert et, de manière générale, toutes les phases de

28. Mons, 21 juin 1995, *R.C.A.R.*, 1997, 12793.

29. Rapport sur la réforme du Code judiciaire, *Pasin.*, 1967, p. 443. Voir aussi : G. de LEVAL, « L'instruction sans obstruction », *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 22, n° 9 ; D. DESSARD, note sous Comm. Liège (réf.), 3 février 1978, *J.C.B.*, 1980, p. 391 ; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, Larcier, Bruxelles, 3<sup>e</sup> éd., 2002, n° 33 ; J. VAN COMPERNELLE, « La production forcée de documents dans le Code judiciaire », *Ann. Dr. Louvain*, 1981, p. 103 ; P. VAN LEYNSEELE & M. DAL, « Pour un modèle belge de la procédure de discovery ? », *J.T.*, 1997, pp. 225 et s., n° 34. En France, J. DEVEZE milite cependant pour la solution contraire : le refus non justifié de collaborer à l'administration de la preuve devrait être sanctionné par l'attribution du risque de la preuve — *Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile*, Grenoble, Service de Reproduction des Thèses, 1980, n° 459.

30. D. MOUGENOT, « La procédure de production de documents au secours d'une expertise en panne », *R.D.J.P.*, 2006, pp. 78 et s.

l'expertise durant lesquelles l'expert ou le juge attendent une prise de position ou une transmission de documents de la part des parties ou de l'une d'elles.

### C. Le juge actif

11. « La distinction entre procédure accusatoire et procédure inquisitoire et la question de savoir si le procès civil est la chose des parties ou celle du juge sont inadaptées à la procédure civile qui, par essence, est tout à la fois la chose des parties en tant que litige et celle du juge dans la mesure où il doit veiller au bon déroulement de l'instance. Le dirigisme contraignant et encadré du juge est inhérent à ses obligations mais il ne s'impose que si les parties ne collaborent pas loyalement au déroulement du procès »<sup>31</sup>.

Le rôle actif du juge se manifeste actuellement à tous les stades de la procédure. Il a été particulièrement mis en valeur récemment par la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la qualification de l'objet et la cause de la demande<sup>32</sup> et par la loi du 26 avril 2007 concernant la lutte contre l'arriéré judiciaire, en ce qui concerne la mise en état des causes<sup>33</sup>. Mais la matière des mesures d'instruction est depuis longtemps son terrain de prédilection. C'est le lieu où « l'accusatoire se mâtime d'inquisitoire »<sup>34</sup>, pour autant que la distinction ait encore un sens, comme le relève G. de Leval dans la citation reprise à l'alinéa précédent<sup>35</sup>. Le juge peut ordonner d'office les mesures d'instruction qui lui paraissent adéquates et ne peut assister en spectateur passif à leur déroulement. Dans la matière de l'expertise, bon nombre de juridictions ont interprété l'article 973 du Code judiciaire de manière à assurer un contrôle dynamique des expertises en cours et se saisir spontanément des incidents.

Toutefois, jusqu'à un certain point, ce pouvoir du juge relève de l'illusion, comme l'indique P. Lefranc<sup>36</sup>. Si le juge peut donner l'impulsion ini-

31. G. DE LEVAL, « Le citoyen et la justice civile ... », *op. cit.* (voir note 17), leçon n° 1, n° 6 d, p. 24.

32. Voir, entre autres : J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge, les parties, le fait et le droit », in *Actualités en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2005, Formation permanente CUP, vol. 83, pp. 141 et s.

33. Voir le rapport de G. DE LEVAL dans le présent ouvrage.

34. D. & R. MOUGENOT, *op. cit.* (voir *supra*, note 29), n° 13, p. 72.

35. En fait, la procédure civile n'a jamais été totalement accusatoire. Elle reste essentiellement accusatoire par le fait que l'initiative, le déroulement et l'extinction de l'instance appartiennent d'abord aux parties, sous la réserve de l'office du juge (S. GUINCHARD et F. FERRAND, *op. cit.*, n° 657). Pour le surplus, tout est question de dosage et il est un peu artificiel de rechercher ce qui apparaît plus tenir de la procédure accusatoire ou de la procédure inquisitoire.

36. P. LEFRANC, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), pp. 175 et s.

tiale de sa propre initiative, les parties conservent la maîtrise ultime de la procédure. Elles peuvent décider de ne pas mettre l'expertise en mouvement, de ne pas payer la provision demandée par l'expert, de remplacer l'expert choisi par le juge, de modifier la mission, de proroger le délai imparti pour le dépôt du rapport...

12. Comme nous le verrons plus loin, cette maîtrise des parties s'érode dans la loi nouvelle et la part d'intervention du juge s'accroît : sa décision suffit à mettre l'expertise en mouvement, lui seul peut prolonger le délai, fixer le montant de la provision et déterminer qui doit la payer ; il est investi d'une obligation de contrôle actif, à laquelle il ne peut plus se dérober... Le rôle actif du juge est au centre de la réforme. Cela ressort très clairement des travaux préparatoires<sup>37</sup>. Mais, en définitive, les parties ont toujours le dernier mot : si la partie désignée pour payer la provision refuse de s'exécuter, l'expertise restera à quai et il faudra trouver un autre procédé pour trancher le litige.

## SECTION 2 Désignation de l'expert

### A. Principe

13. Toute personne peut être désignée comme expert, pour autant qu'elle dispose des compétences techniques nécessaires<sup>38</sup>. Il n'est pas requis qu'elle ait une expérience de l'expertise judiciaire — même si c'est à conseiller pour éviter les difficultés de procédure — ou qu'elle fasse partie d'une association professionnelle d'experts. En principe, rien n'empêche de désigner un mineur, un illettré, un étranger, un failli...

Rien n'a changé dans la loi nouvelle à ce sujet.

### B. Les listes d'experts

14. Le législateur avait prévu que des listes officielles d'experts soient établies (art. 991 C. jud.) mais cette disposition est restée lettre morte. De telles listes pourraient faciliter le travail du juge lorsqu'il recherche un expert présentant une compétence déterminée mais elles ne seraient cependant pas un gage absolu de qualité de l'expert. Ainsi, il a été jugé que la constitution

37. Voir exposé de M. BORGINON : *Doc. parl.*, Ch., 51 2540/007, p. 8.

38. Cass., 5 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 111 ; P. LURQUIN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 97, n° 99 ; P. VANLERSBERGHE, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 24, n° 33.



de telles listes ne garantirait pas que les experts qui y figurent respecteraient systématiquement la durée de mission qui leur est impartie. De ce fait, l'État belge n'engage pas sa responsabilité pour ne pas avoir veillé à la mise en place de ces listes<sup>39</sup>.

La problématique des listes d'expert a été longuement examinée lors des travaux préparatoires de la loi. Aucun accord n'a toutefois pu émerger au sein du groupe de travail constitué par la Commission de la Justice de la Chambre<sup>40</sup>. Pour ne pas retarder l'adoption de la proposition, cette question a finalement été mise de côté. Pas de changement donc sur ce point.

Sans nier l'intérêt que présenteraient ces listes, on peut toutefois relever, avec F. Erdman et G. de Leval : « De manière plus fondamentale, on peut se poser la question si l'établissement de telles listes ne nécessiterait pas la mobilisation de très grands moyens compte tenu du nombre élevé de candidats potentiels (le projet d'arrêté royal de 1999 est révélateur de la complexité de la tâche). De plus il est permis de se demander si de telles listes officielles ne seront pas la source d'un contentieux irritant né d'un refus d'inscription ou d'une décision de radiation. Enfin il y aurait lieu de s'entendre sur le rôle exact des associations d'experts et leur statut. (...) »<sup>41</sup>.

### C. Collège d'experts

**15.** S'il est usuel de ne désigner qu'un seul expert, la pratique connaît cependant des causes où plusieurs experts sont désignés. Soit, il s'agit d'experts de spécialités complémentaires, qui s'attacheront chacun à un aspect du problème (un ingénieur et un réviseur d'entreprise, par exemple), soit il s'agit d'experts de spécialité identique, la pluralité d'avis techniques étant requise par le caractère particulièrement délicat de la question (en matière de responsabilité médicale par exemple). Le Code judiciaire prévoit alors qu'ils forment un collège, qui ne dépose qu'un seul rapport, même si des avis discordants peuvent être mentionnés (art. 980). Leur état d'honoraires est collectif (art. 982).

**16.** Ces deux règles sont rassemblées, dans la loi nouvelle, à l'article 982. Celui-ci ajoute que la quote-part d'honoraires de chacun des

39. Bruxelles, 6 novembre 2001, *J.T.*, 2001, p. 865.

40. Voir rapport de la Commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Ch., 51 2540/007, p. 4. En outre, selon le Conseil d'État, l'insertion d'amendements relatifs aux listes d'experts relevait de l'organisation des cours et tribunaux et aurait entraîné la scission de la proposition, une partie étant soumise au régime du bicaméralisme obligatoire. Voir *Doc. parl.*, Ch., 51 2540/003, p. 5.

41. Les *Dialogues Justice*, *op. cit.*, p. 234.

experts devra être mentionnée, même si l'état reste collectif. Ceci répond à un souci de transparence vis-à-vis du justiciable et du tribunal.

## SECTION 3

### Déroulement de l'expertise

#### A. Mise en route de l'expertise

**17.** L'article 965, dans sa version ancienne, dispose que, à la requête de la partie la plus diligente, le greffier envoie aux experts une copie certifiée conforme du jugement. Sans initiative d'une des parties, l'expertise ne démarre pas. Cette disposition peut être source d'obstruction, lorsque la partie qui a sollicité l'expertise a agi par pur motif dilatoire, sans intention réelle de mettre l'expertise en mouvement. Sans aller aussi loin, le Conseil Supérieur de la Justice a épinglé à ce niveau une cause majeure de retard<sup>42</sup>. Il a donc préconisé une mise en route automatique de l'expertise, qui ne soit plus abandonnée à la diligence des parties.

**18.** L'article 972, § 1<sup>er</sup> nouveau dispose que la décision désignant l'expert est notifiée d'office par le greffe.

À la réception de la décision, l'expert dispose d'un délai de huit jours pour refuser la mission le cas échéant et, si aucune réunion d'installation n'a été prévue dans le jugement, communiquer la date du début de ses travaux.

Même si les parties n'ont pas perdu toute maîtrise sur le déroulement de la procédure, cette disposition constitue l'un des points marquants de la diminution du caractère accusatoire de l'expertise judiciaire. Sur un plan pratique, indépendamment de la résorption des retards liés à la mise en mouvement de l'expertise, cette mesure facilitera la tâche de contrôle du juge. En effet, il est fréquent que les parties ou l'une d'elles écrivent directement à l'expert pour l'avertir de sa nomination, sans demander au greffe de procéder à la notification prévue à l'article 965 ancien. Dès lors, le tribunal est dans l'incapacité de vérifier si l'expertise a été mise en mouvement et à quelle date et le juge ne peut donc utilement contrôler le respect des délais par l'expert. Cette difficulté disparaît si le jugement est notifié d'office par le greffe.

42. Avis (2005), page 30, notamment note 27 qui cite J.-F. MAROT, « L'expertise médicale — La mission d'expert et le contrôle du juge », Formation de l'Ordre Judiciaire, S.P.F. Justice : l'auteur a rassemblé des statistiques qui font apparaître que le délai moyen entre la date de la saisine et celle de la première séance d'expertise médicale est de ... 5, 125 mois.

## B. Réunion d'installation

**19.** On appelle traditionnellement « réunion d'installation » la première réunion d'expertise. Elle n'est pas spécialement organisée par le Code judiciaire. Il est simplement précisé, à l'article 965, que l'expert doit convoquer les parties dans les huit jours de la notification de la mission par le greffe.

Dans la pratique, le déroulement de cette réunion est assez ritualisé. À cette occasion, l'expert :

- donne lecture de sa mission aux parties,
- les interroge éventuellement sur un motif de récusation,
- donne la parole aux parties pour présenter leur position,
- fait un premier tour des lieux qui, dans les cas simples, suffira à déterminer les problèmes et, le cas échéant, proposer une conciliation.

L'expert habitué à la procédure en profite souvent pour demander aux parties d'être dispensé des convocations par envoi recommandé mais aussi (hélas) du respect des délais et de l'obligation de consignation de la provision.

MM. Erdman et de Leval ont relevé l'utilité d'une réunion préalable entre les parties et l'expert, à l'occasion de laquelle les parties remettent leur dossier à l'expert, un calendrier est fixé et l'expert informe les parties du mode de calcul de ses honoraires<sup>43</sup>. Dans la foulée, ils ont suggéré que la réunion d'installation soit présidée par le juge<sup>44</sup>.

Poursuivant ces réflexions, le Conseil Supérieur de la Justice a proposé une mise en route de l'expertise en deux phases<sup>45</sup> :

- la première phase est la décision désignant l'expert, déterminant la mission et fixant date pour une comparution ultérieure des parties et de l'expert en chambre du conseil ; les parties se réunissent ensuite avec l'expert sur les lieux (réunion d'installation) ;
- la seconde phase est celle de la décision, après débats en chambre du conseil, concernant l'adaptation éventuelle de la mission, le délai nécessaire pour le dépôt du rapport (date du dépôt), la nécessité de recourir éventuellement à des sages, le montant de la provision et de l'avance des frais à l'expert et enfin la fixation du délai dans lequel les parties pourront faire valoir leurs observations après le dépôt du rapport préliminaire.

43. *Les Dialogues Justice*, op. cit., p. 228.

44. *Ibidem*, p. 230.

45. Avis (2005), p. 32.

Dans le système proposé par le C.S.J., toutes les questions tranchées durant la seconde phase supposent que l'expert se soit rendu sur les lieux et se soit fait une idée concrète des questions techniques à examiner.

**20.** Le principe du démarrage en deux phases a été retenu dans le texte adopté par la Chambre mais les modalités ont été modifiées.

L'article 972, § 1<sup>er</sup> dispose que la décision qui ordonne l'expertise indique (entre autres) l'identité de l'expert et la description précise de sa mission, la date de la réunion d'installation, à moins que le juge n'y renonce avec l'accord des parties.

Le paragraphe 2 du même article précise que la réunion d'installation a lieu en chambre du conseil, devant le juge qui a ordonné l'expertise ou qui est chargé du contrôle de celle-ci.

« Les parties se présentent devant le juge. L'expert peut être joint téléphoniquement ou par tout autre moyen de télécommunication, à moins qu'une des parties ou le juge ne demande sa comparution personnelle devant ce dernier.

La décision prise à l'issue de la réunion d'installation précise :

- l'adaptation éventuelle de la mission ;
- lieu, jour et heure des travaux ultérieurs de l'expert ;
- la nécessité pour l'expert de faire appel ou non à des conseillers techniques ;
- l'estimation du coût global de l'expertise ou, à tout le moins, le mode de calcul des frais et honoraires de l'expert et des éventuels conseillers techniques ;
- le montant de la provision ;
- la partie raisonnable de la provision pouvant être libérée au profit de l'expert ;
- le délai dans lequel les parties pourront faire valoir leurs observations à l'égard de l'avis provisoire de l'expert ;
- le délai pour le dépôt du rapport final ».

Il est possible de renoncer à la réunion d'installation en chambre du conseil, si les parties marquent leur accord. Dans ce cas, l'article 972, § 2 précise : « À défaut de réunion d'installation, le juge peut inclure les mentions susvisées dans la décision qui ordonne l'expertise ».

**21.** Contrairement au mécanisme prôné par le Conseil Supérieur de la Justice, l'expert ne s'est pas rendu sur les lieux avant cette réunion. Il ne con-

naît donc pas les exigences du cas d'espèce. On peut dès lors sérieusement s'interroger sur l'utilité de la réunion (ou, plus précisément, l'audience) d'installation, telle que l'envisage le législateur. Comment l'expert pourra-t-il, sans avoir vu les lieux :

- suggérer une adaptation de sa mission,
- indiquer s'il aura besoin de conseillers techniques,
- estimer le montant de ses honoraires,
- déterminer le délai nécessaire pour l'exécution de ses travaux <sup>46</sup> ?

Sauf pour des expertises simples ou stéréotypées, le mécanisme mis en place risque sérieusement de rester inopérant. L'expert, à défaut de réunion d'installation sur les lieux, ne pourra que proposer une provision forfaitaire et des délais standards, sans doute assortis d'une marge de sécurité plus ou moins confortable et pas nécessairement adaptés au cas d'espèce.

En outre, le mode de comparution est étonnant : alors que les parties sont tenues d'être présentes, l'expert peut être joint par téléphone ou tout autre moyen de télécommunication (vidéo-conférence ? Rêvons un peu), sauf si le juge ou l'une des parties demande sa comparution personnelle. Vu le peu d'utilité que la présence personnelle de l'expert peut présenter dans un tel contexte, sauf pour se faire remettre les dossiers des parties, on en vient à penser que le contact téléphonique constitue un moindre mal : l'expert ne devra pas compter une vacation supplémentaire et le risque qu'il ne se déplace pas pour la réunion d'installation est écarté.

Cela étant, il est parfaitement possible de reconstituer la mise en route de l'expertise en deux phases, telle qu'elle était prévue par le Conseil Supérieur de la Justice. Il suffit d'ordonner de manière successive une expertise simplifiée (art. 986 nouveau) puis une expertise ordinaire. Le juge désigne donc un expert pour se rendre sur les lieux et faire rapport à l'audience (art. 986). À cette audience, l'expert expose brièvement la nature du problème puis on discute des modalités de l'expertise en bonne et due forme qui sera ensuite ordonnée par le tribunal. Il n'est alors plus nécessaire de tenir de réunion d'installation puisque l'audience à laquelle l'expert a fait rapport fait office de réunion d'installation. C'est certainement plus lourd que la solution mise en place par le législateur mais, à mon sens, plus constructif et plus efficace.

46. L'un des membres de la Commission de la Justice, Mme VAN DER AUWERA, s'est d'ailleurs posé la même question mais n'a reçu aucune réponse satisfaisante (voir *Doc. parl.*, Ch., 51 2540/007, p. 13).

## C. Durée de l'expertise

### 1. La fixation et la prolongation du délai

22. Antérieurement, la durée de l'expertise était fixée dans le jugement désignant l'expert (art. 963). Parfois, le délai était tellement court qu'il en était irréaliste. Ce genre de pratique constituait un mauvais signal donné à l'expert et accréditait l'idée que le délai est une donnée accessoire qui n'a guère d'importance. L'article 975 précisait que le délai pouvait être augmenté par le juge, après demande formulée par l'expert. Si le juge refusait la prolongation du délai, la décharge de l'expert était automatique (art. 976).

Dans ce régime, les parties conservent la maîtrise du délai et peuvent autoriser l'expert à ne pas le respecter. En effet, l'article 975 ajoutait que le délai peut être prorogé par les parties. Dans la pratique, on sait que les parties n'osent pas refuser à l'expert une dispense de respect des délais, de peur de l'indisposer. Il est également assez rare que l'expert demande au juge une prolongation du délai : en général, l'expertise suit son cours après expiration du délai, sans que personne ne réagisse, sauf si le tribunal exerce un contrôle régulier des expertises en cours. À défaut, l'expertise se poursuit, sans qu'aucune date ne soit plus fixée pour le dépôt du rapport.

23. Dans le régime nouveau, le délai d'exécution de l'expertise doit, en principe, être fixé de commun accord avec l'expert lors de la réunion d'installation (art. 972, § 2). À défaut, il doit être mentionné dans le jugement désignant l'expert (art. 972, § 1). L'article 974, § 2 indique que *seul le juge* peut prolonger le délai pour le dépôt du rapport final. La pratique selon laquelle les parties dispensent l'expert de respecter le délai n'est donc plus légale. L'expert qui souhaite une prolongation du délai doit en faire la demande au tribunal, en motivant sa demande. Le juge statue par décision motivée. Il refuse la prolongation s'il estime qu'elle n'est pas raisonnablement justifiée (cela paraît couler de source).

En cas de dépassement du délai et à défaut de demande de prolongation formulée en temps utile, le juge ordonne d'office la convocation de l'expert (art. 974, § 3). C'est l'entérinement d'une pratique de certains tribunaux, qui tiennent un tableau des expertises et interpellent les experts lorsque les délais sont dépassés.

24. Le fait que l'expert soit convoqué *après* l'expiration du délai pourrait néanmoins poser un problème juridique : la prolongation ne devrait-elle pas être accordée *avant* l'expiration du délai ? La réponse à cette question suppose une analyse de la nature du délai. En fait, le Code judiciaire ne prévoit aucune sanction spécifique en cas de non respect du délai imparti à l'expert, en parti-

culier ni nullité, ni déchéance. On pourrait donc considérer qu'il s'agit d'un délai d'ordre<sup>47</sup>. Or l'article 51 du Code judiciaire dispose que le juge peut, avant l'échéance, proroger les délais qui ne sont pas établis à peine de déchéance.

Première question : l'article 51 s'applique-t-il au délai imparti à l'expert pour exécuter sa mission ? La réponse n'est pas si évidente qu'il y paraît. Le tribunal de première instance de Nivelles a en effet décidé que l'article 51 ne s'applique qu'aux délais qui s'imposent aux parties et non au juge ou à l'expert judiciaire<sup>48</sup>. Il convient, à ce niveau, de procéder à une distinction entre les délais qui s'adressent aux parties et ceux que l'on peut qualifier de « délais d'organisation interne », parce qu'ils régissent le fonctionnement interne de l'administration judiciaire (par exemple, le délai imparti au greffier pour transmettre un dossier ou notifier un acte). La particularité de ces délais est qu'ils échappent totalement à l'emprise des parties<sup>49</sup>. Le délai d'exécution d'une mission d'expertise est, à cet égard, assez atypique et difficile à classer : il ne s'adresse pas aux parties mais à un auxiliaire de justice, ce qui tendrait à le ranger dans les délais d'organisation interne. Cependant, avant la réforme, il restait soumis au principe dispositif et pouvait être prorogé par les parties (art. 975 ancien). Cette possibilité a disparu avec la réforme puisque, désormais, seul le juge peut prolonger le délai. Cela renforce la similitude avec le délai d'organisation interne. Cela m'incline à penser que l'article 51 est effectivement inapplicable au délai d'expertise et qu'une prorogation intervenue hors délai sera sans conséquence.

Et quand bien même l'article 51 serait d'application : quelle serait la sanction d'une prorogation qui interviendrait après expiration du délai ? L'article 51 ne le précise pas. Certains ont déduit du régime juridique du délai d'ordre la possibilité de prononcer une déchéance<sup>50</sup>. En fait, il n'en est rien. La conséquence du non-respect du délai consiste uniquement dans la mise en œuvre des sanctions réduites ou indirectes, tenant notamment au rôle moteur du juge dans l'instance ou à l'application de principes généraux du droit<sup>51</sup>. Dans le cas précis de l'expertise, il n'est pas prévu que l'expert qui n'a

47. P. LEFRANC, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 43.

48. Civ. Nivelles, 4 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1619 (somm.).

49. Sur cette notion, voir J. ENGLEBERT, « La théorie des déchéances (réflexions sur l'article 51 du Code judiciaire) », *R.G.D.C.*, 1989, pp. 181 et s., n° 58.

50. J. ENGLEBERT, *op. cit.*, n° 52 et s. La Cour de cassation a raisonné autrement et a sanctionné le délai prévu à l'article 921 pour solliciter une enquête contraire, qui est un authentique délai d'ordre, par une irrecevabilité non prévue par le texte : Cass., 8 février 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 674.

51. J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL *et al.*, « Examen de jurisprudence (1991 à 2001) — Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 2002, p. 479, n° 445 ; X. TATON, « Les irrégularités, nullités et abus de procédure », in *Le procès civil accéléré* ?, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 47, p. 231.

pas terminé les travaux dans le délai prescrit est automatiquement déchargé de sa mission, par le simple fait de l'expiration du délai. Tout au plus s'expose-t-il à une demande de remplacement (art. 973, § 2), une réduction de ses honoraires (art. 991, § 2) ou une demande de dommages et intérêts de la part d'une des parties (*idem*). Dès lors, rien ne s'oppose à ce que le délai soit prolongé, même après l'expiration du délai original. Donc, même à supposer que l'article 51 soit d'application, la prorogation après expiration est néanmoins valide. Toutefois, dès l'expiration du délai, l'expert s'expose à une demande de sanction et se trouve donc dans une situation moins confortable que s'il sollicitait la prolongation du délai avant la date d'expiration.

## 2. Les réunions d'expertise

25. La fixation des réunions d'expertise est laissée à l'initiative de l'expert. Dans le nouveau texte, la convocation se fait par lettre recommandée aux parties et pli simple aux avocats (art. 972, § 1<sup>er</sup>), sauf dispense des parties, en toute circonstance (art. 972bis, § 2) ou du juge, en cas d'urgence (art. 973). L'expert est tenu de consentir à un report de réunion, si toutes les parties (ou leurs conseils) marquent leur accord à ce sujet. À défaut, il apprécie l'opportunité de ce report et en avertit le juge par pli simple (art. 972bis, § 2).

Conformément à la pratique actuelle de certains experts, la loi impose désormais à tous les experts de dresser un rapport de chaque réunion et d'en adresser copie aux parties (par pli simple sauf si elles sont défaillantes) et à leurs conseils ainsi qu'au juge. Si cette mesure est de nature à permettre le contrôle précis de l'avancement des travaux de l'expert, elle alourdit le travail de l'expert et augmente le coût de l'expertise. Cependant, la rédaction régulière de rapports de réunion permettra sans doute à l'expert de gagner du temps lors de la rédaction des préliminaires, puisqu'il pourra se contenter de faire référence aux documents déjà communiqués. Il n'était peut-être pas utile de prévoir la communication au tribunal : il est peu probable que les juges liront tous les rapports de réunion qui leur seront adressés, alors que, tant que l'expertise est en cours, ce document ne présentera pour eux que peu d'intérêt, sauf incident particulier qui demanderait une intervention du tribunal.

## 3. Les rapports intermédiaires semestriels

26. Certains tribunaux convoquent l'expert régulièrement en chambre du conseil pour l'entendre sur l'état d'avancement de ses travaux. Cette mesure est lourde et pas toujours bien respectée dans la pratique : il peut arriver que l'expert soit absent lors de cette audience.

Le législateur a adopté une mesure moins contraignante. L'article 974 impose aux experts d'adresser au juge, aux parties et aux conseils un rapport intermédiaire tous les six mois, lorsque le délai fixé pour le dépôt du rapport final est supérieur à six mois. Cet état d'avancement mentionne :

- les travaux déjà réalisés ;
- les travaux réalisés depuis le dernier rapport intermédiaire ;
- les travaux qui restent à réaliser.

Lorsqu'on sait qu'en pratique, la durée des expertises dépasse fréquemment six mois (voire même un an), cette mesure est intéressante. Cela évite à l'expert et aux parties une comparution devant le tribunal, qui peut paraître inutile si c'est simplement pour dire au juge que l'expertise suit son cours normalement. Elle permet cependant aux parties et surtout au juge de garder un œil sur le déroulement de l'expertise. En effet, si la communication systématique des rapports de réunion au tribunal est discutable (il n'est pas utile que le juge connaisse le contenu technique des investigations de l'expert tant que l'expertise n'est pas clôturée), la communication des rapports intermédiaires apparaît plus utile (il est plus intéressant que le juge sache ce qu'a fait l'expert et ce qu'il compte encore faire).

#### D. La conciliation

**27.** Actuellement, l'article 972 précise que l'expert doit tenter de concilier les parties. Ce point de sa mission est imposé par la loi, même si le jugement désignant l'expert ne le précise pas.

Sur le plan juridique, la conciliation a donné lieu à des discussions concernant son caractère confidentiel<sup>52</sup>.

Dans la pratique, la conciliation est souvent une occasion de dérapage de l'expertise : les parties tardent à répondre à la proposition de conciliation formulée par l'expert ou, après avoir accepté verbalement cette proposition, tardent à signer le procès-verbal de conciliation, la conciliation est acceptée mais pas exécutée et plus personne ne bouge, les parties avertissent l'expert qu'elles préfèrent négocier sans lui et l'expert n'a plus de nouvelles de personne... Il arrive également que ni les parties ni l'expert n'avertissent le tribunal de ce qu'une conciliation est intervenue et le dossier reste ainsi ouvert sans nécessité.

Un auteur a suggéré la suppression de la tentative de conciliation<sup>53</sup>. Cette proposition était sans doute excessive. Indépendamment de toutes les

52. P. HENRY & B. DE COCQUEAU, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 139, P. Taelman, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), pp. 80 et 102-103.

53. S. DUFRENE, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 57.

relations de pouvoir qui peuvent s'instaurer entre l'expert et les parties durant l'expertise<sup>54</sup>, l'expert reste mieux placé que le juge pour aboutir à une conciliation. D'une part, il connaît les règles de l'art en la matière et peut donc plus facilement détecter les faiblesses de l'argumentation d'une partie sur le plan technique et l'amener à assouplir sa position. D'autre part, il n'a pas à juger la cause et peut donc plus naturellement s'engager dans la négociation, là où le juge serait plus enclin à observer une réserve prudente.

**28.** La tentative obligatoire de conciliation reste maintenue dans la loi nouvelle. Si la conciliation aboutit, l'expert constate que sa mission est devenue sans objet (art. 977, § 1). Les parties peuvent faire entériner l'accord par le juge (art. 1043). L'expert adresse au juge un constat de conciliation, les pièces et notes des parties et son état de frais et honoraires (art. 977, § 2). Il fait de même à l'égard des parties et de leur conseil. Logiquement, la situation dans laquelle une conciliation intervient sans que le tribunal n'en soit avisé ne devrait plus se reproduire.

Que doit contenir le constat de conciliation ? La simple constatation que les parties se sont conciliées ou le contenu de l'accord ? La loi est muette sur ce point. En partant de l'idée que la conciliation est avant tout la chose des parties et ne regarde le tribunal que si elles souhaitent faire acter leur accord par le juge, un simple avis de l'existence d'une conciliation devrait en principe suffire.

#### E. Préliminaires — avis provisoire

**29.** L'idée que l'expert travaille en deux temps a été conservée : il adresse ses préliminaires aux parties, qui peuvent y réagir, puis dépose son rapport définitif. Ce mécanisme est fondamental pour le respect du caractère contradictoire de l'expertise en matière civile.

Le texte antérieur avait toutefois donné lieu à des difficultés d'application, de deux ordres : l'expert pouvait-il donner son avis dans les préliminaires ? Les parties pouvaient-elles encore réagir après le dépôt du rapport ?

##### 1. L'expression de l'avis de l'expert dans les préliminaires

**30.** L'expert doit-il se borner à reprendre les faits qu'il a constatés ou peut-il déjà donner un avis dans les préliminaires ? Cette question est à l'origine d'une controverse importante en doctrine et en jurisprudence.

54. M. STORME, « Het ongemak van de macht van de gerechtelijke expert », in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 211 et s.

Le courant le plus strict considèrerait que les préliminaires ne peuvent contenir qu'un énoncé des constatations de fait opérées par l'expert, à l'exclusion de toute appréciation. Les tenants de cette thèse craignaient que l'expert ne puisse se dédire s'il s'est trop engagé au stade des préliminaires<sup>55</sup>. D'autres auteurs ou décisions se montraient plus larges et admettaient que l'expert puisse, dans certaines conditions, donner un avant-goût de ses conclusions au stade des préliminaires, ce qui peut d'ailleurs aider à la conciliation<sup>56</sup>. En effet, le fait de savoir dans quel sens risque de pencher le rapport définitif peut inciter une des parties à abandonner une position rigide et accepter des concessions, dans le cadre d'une conciliation.

Les avis qui ont précédé l'adoption de la loi allaient tous dans le sens du courant le plus souple. Tant l'avis du Conseil supérieur de la justice<sup>57</sup> que le rapport *Les dialogues Justice*<sup>58</sup> suggéraient que les préliminaires, au sens classique du terme, soient remplacés par un avis provisoire de l'expert, susceptible de modification à la réception des observations des parties. Le représentant de l'O.B.F.G. entendu par la Commission de la Justice de la Chambre inclinait également en ce sens<sup>59</sup>, en faisant observer que les parties pourront réagir en connaissance de cause à l'avis provisoire de l'expert alors que, dans le cas contraire, elles devront attendre le dépôt du rapport définitif pour prendre connaissance des éléments les plus décisifs du rapport.

Ces suggestions ont été accueillies par le législateur : l'article 976 nouveau dispose que, à la fin de ses travaux, l'expert envoie pour lecture au juge,

55. A. FETTWEIS, *Manuel*, n° 531, note 1, p. 388 ; Trib. trav. Charleroi, 26 mars 1981, R.G.A.R., 1982, 10.554 ; J.P. Molenbeek St-Jean, 10 mars 1998, J.J.P., 1998, p. 505.

56. A. CLOQUET, « Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht », A.P.R., 1975, n° 381 et s. ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise », in *La preuve*, U.C.L., 1987, p. 32, n° 34 ; S. DUFRENE, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 16 ; J. GILLARDIN, « Le déroulement de l'expertise » in *L'expertise*, Bruxelles, Fac. Univ. Saint-Louis, 1994, p. 163 ; P. LURQUIN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 166 ; T. LYSSENS & L. NAUDTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 185 et s., p. 121 ; P. SOURIS, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, La Charte, 1994, p. 104 ; R. VERBEKE, « De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, pp. 37 et s., n° 14 ; P. HENRY & B. DE COCQUEAU, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 130 ; P. TAELEMAN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 100, n° 72 ; Trib. trav. Liège, 23 février 1973, J.L., 1972-73, p. 237 ; Trib. trav. Nivelles (2<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2006, R.G. 2005/1299/N, <http://www.juridat.be> ; Liège, 16 octobre 1991, J.T., 1992, p. 60.

57. Avis (2005), p. 41.

58. *Op. cit.*, p. 229.

59. Audition de Me DE BRIEY, *Doc. parl.*, Ch., 51 2540/007, p. 50.

aux parties et à leurs conseils, ses constatations, auxquelles il joint déjà un avis provisoire. La controverse est donc tranchée.

## 2. Les observations des parties

31. Dans le mécanisme exposé au point précédent, il est capital que les parties puissent réagir aux préliminaires. Un rapport qui serait déposé sans que les parties aient pu faire valoir leurs observations porterait atteinte au principe du contradictoire. Cela étant, la pratique démontre que cette phase de l'expertise est la source de nombreux retards. Les parties traînent parfois à répondre aux préliminaires et l'expert n'ose pas toujours adopter une position péremptoire. Il est par ailleurs fréquent que les parties, sans avoir réagi aux préliminaires, formulent des critiques de la position de l'expert dans la suite de la procédure, en produisant éventuellement un rapport de leur conseil technique. Les tribunaux étaient un peu démunis par rapport à ce genre de procédé, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation. Celle-ci considère en effet que la circonstance qu'une partie n'a fait part d'aucune observation à l'expert durant l'expertise n'a pas pour effet de la priver du droit de soumettre à l'appréciation du juge ses griefs concernant le rapport d'expertise<sup>60</sup>. Il n'en reste pas moins que les juges ne sont pas toujours très enclins à suivre des remarques formulées après le dépôt du rapport, lorsque l'auteur de ces remarques fait preuve de mauvaise volonté manifeste<sup>61</sup>.

32. Le problème est traité de plusieurs manières par la loi nouvelle.

L'expert doit fixer un délai pour la réponse à son avis provisoire. Ce délai est déterminé, soit lors de la réunion d'installation (art. 972, § 2), soit, à défaut, lors de l'envoi des préliminaires (art. 976). L'article 976, alinéa 2, précise que l'expert reçoit les observations des parties et de leurs conseillers techniques avant l'expiration de ce délai. Il ne tient aucun compte des observations qu'il reçoit tardivement. Mais, comme cette disposition, à elle seule, ne suffisait

60. Cass., 17 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 104 ; Cass., 16 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 184 (sommaire) ; Cass., 5 octobre 2000, *Dr. arc.*, 2001, p. 55 ; Cass., 10 mai 2002, *R.J.L.*, 2002, p. 153 et R.G.A.R., 2004, 13.801 ; dans le même sens : Civ. Tournhout, 25 mars 1991, R.G.D.C., 1991, p. 411 ; Bruxelles (1<sup>ère</sup> ch.), 29 octobre 1991, R.G. 89/1097, inédit ; Liège, 22 mars 1999, J.L.M.B., 2000, p. 107 ; C. trav. Mons, 15 février 2006, *Chron. D.S.*, 2006, p. 455.

61. Civ. Bruxelles, 14 août 2003, R.G.A.R., 2004, 13.930 ; Comm. Anvers, 13 juin 1983, J.P.A., 1986, p. 71 ; Trib. trav. Bruxelles, 7 septembre 1984, *Bull. Ass.*, 1984, p. 631 ; Trib. trav. Tournai, 23 novembre 1984, *Bull. Ass.*, 1984, p. 641. Voir également S. DUFRENE, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 18 et s. Cet auteur considère que la formulation tardive d'observations peut être sanctionnée par la théorie de l'abus de droit. Voir aussi : R. VERBEKE, *op. cit.* (voir *supra*, note 56), n° 38.



pas à empêcher les parties de critiquer le rapport dans la suite de la procédure, le législateur ajoute, à la fin de l'article 976 : « ces observations peuvent être écartées d'office des débats par le juge ». Il me paraît que la jurisprudence de la Cour de cassation énoncée au point précédent n'est donc plus d'actualité : les parties ne disposent plus d'un droit à faire valoir leurs critiques après le dépôt du rapport. Si l'expression « ces observations peuvent être écartées » indique qu'il ne s'agit pas d'une sanction automatique, les juges se montreront sans doute plus sévères dans l'acceptation d'observations tardives. Il faudrait à tout le moins que la partie concernée justifie le retard dans la formulation de ses remarques<sup>62</sup>.

On peut aussi rappeler, à ce stade, le devoir de collaboration des parties énoncé à l'article 972bis. Cet article précise que le juge peut déduire d'un manque de collaboration toute conséquence qu'il jugera appropriée. Il me paraît que cette disposition peut également être appliquée au cas où une partie formulera tardivement ses observations concernant l'avis provisoire de l'expert.

## SECTION 4

### Le rapport

#### A. Force probante

**33.** L'article 986 actuel dispose que le juge n'est pas tenu de suivre l'opinion de l'expert si sa conviction s'y oppose. La Cour de cassation applique cette disposition en rappelant que le juge du fond apprécie souverainement en fait la valeur probante du rapport d'expertise, pour autant qu'il ne viole pas la foi due à ce rapport<sup>63</sup>.

Dans la nouvelle loi, ce principe est maintenu. Le texte qui l'énonce est simplement déplacé. Il figure désormais à l'article 962, alinéa 2.

62. *Doc. parl.*, Ch., 51 2549/001, pp. 32 et 35.

63. Cass., 5 avril 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 879 ; Cass., 24 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 85 ; Cass., 11 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 156 ; Cass., 4 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 460 ; Cass., 2 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1012 ; Cass., 5 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 931 ; Cass., 11 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 827 ; Cass., 17 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 855. Voir aussi : A. CLOQUET, *op. cit.* (voir *supra*, note 56), n° 476 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise », *op. cit.* (voir *supra*, note 56), n° 36 ; P. LURQUIN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 169 et 191 ; T. LYSSENS & L. NAUDTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 245, p. 150 ; B. MAES, « De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, *op. cit.*, pp. 61 et s., n° 14 et s. Sur la notion de foi due aux actes, voir : F. DUMON, « De la motivation des jugements et de la foi due aux actes », *J. T.*, 1978, p. 481.

**34.** Durant les travaux en Commission de la Justice, certains parlementaires avaient souhaité que ce principe s'applique également à l'expertise amiable irrévocable<sup>64</sup>. On sait que, dans certains compromis d'expertise amiable, une clause est insérée en vue d'empêcher les parties de remettre en cause l'avis des experts. Ce mécanisme s'apparente, selon la doctrine, à la tierce décision obligatoire<sup>65</sup>. Il est de nature contractuelle : les parties, de commun accord, désignent un ou plusieurs mandataires, dont la décision les liera. Le juge est également tenu de respecter cette décision, sauf si un autre mécanisme de nature contractuelle permet de l'invalidier : vice du consentement, mauvaise exécution de la mission par le ou les experts...<sup>66</sup>. On connaît les dérives auxquelles cette institution a conduit dans certains cas, spécialement en matière d'évaluation du dommage corporel : la victime se fait représenter à l'expertise par son médecin, qui ne fait pas le poids par rapport au médecin-conseil de la compagnie d'assurance du responsable, qui est un « vieux routier » de l'expertise médicale. Lorsqu'elle se rend compte que le déséquilibre des forces a engendré un rapport d'expertise qui lui est défavorable, la victime tente en vain de contester les conclusions des experts. Certains parlementaires ont suggéré que le principe énoncé au nouvel article 962, alinéa 2 (ancien article 986) s'applique également à ce cas de figure, de telle sorte que le juge conserve les mains libres, même en face d'une expertise amiable irrévocable. Cette suggestion n'a pas été retenue, dès lors qu'elle constituait une entorse à la force obligatoire des conventions<sup>67</sup>.

#### B. Nullité du rapport

**35.** La question de savoir si le Code judiciaire contenait une ou plusieurs causes de nullité du rapport a jadis été fort controversée. Certaines juri-

64. *Doc. parl.*, Ch., 51 2549/001, p. 8.

65. R. BOURSEAU, « Questions diverses liées à l'expertise », *Ann. dr.*, 2000, pp. 331 et s., n° 42 ; O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *J. T.*, 1999, pp. 565 et s. ; B. DE TEMMERMAN, « De minnelijke medische expertise : een bindende derdenbeslissing. Maar wat is een bindende derdenbeslissing ? », *A.J.T.*, 1994-1995, p. 238 ; G. CLOSSET — MARCHAL, « Considérations générales sur l'expertise », in *L'expertise*, Bruxelles, Fac. Univ. St-Louis, 1994, pp. 9 et s., n° 4 ; M. & M.-E. STORME, « De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht », *T.P.R.*, 1985, pp. 713 et s. ; J. VAN COMPERNOLLE, « Expertise et arbitrage », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 37 et s., n° 17 et s. Dans le même sens : Liège, 6 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 346, *soinn*.

66. Liège, 13 décembre 1995, *Dr. dr.*, 1996, p. 174 ; Civ. Liège, 29 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 294 ; Pol. Saint-Nicolas, 8 septembre 1999, *T.G.R.*, 1999, 94 ; Pol. Liège, 13 octobre 1999, *Dr. dr.*, 2000, p. 111.

67. Cass., 24 octobre 1990, *Bull. ass.*, 1991, p. 391, qui rappelle que le compromis d'expertise amiable trouve sa force obligatoire dans l'article 1134 du Code civil.

dictions ont, à tort, annulé des rapports d'expertise pour violation du contradictoire<sup>68</sup>. Depuis la loi du 3 août 1992, la question est claire. Il existe deux causes de nullité du rapport d'expertise :

- l'absence de formule de serment de l'expert (art. 979),
- la violation de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Il n'y en a pas d'autres.

La nullité pour absence de formule de serment est d'ailleurs une curiosité. D'une part, elle est reprise à l'article 862, ce qui en fait une nullité absolue. On se demande bien pourquoi : l'ordre public n'est pas vraiment en cause. D'autre part, c'est peut-être une des nullités les plus faciles à guérir : il suffit de demander à l'expert de compléter son rapport ou d'en déposer un autre exemplaire. L'article 867, qui permet de couvrir la nullité lorsque l'acte a rempli la fonction que la loi lui assigne, permet par ailleurs de régler les problèmes causés par des formules de serment incorrectes ou approximatives : il suffit que l'esprit de la formule de serment imposée par le Code judiciaire soit respecté<sup>69</sup>.

**36.** Ces deux causes de nullité subsistent dans le régime nouveau. L'existence de la formule de serment est déplacée à l'article 978, § 1<sup>er</sup>. Comme l'article 862 n'a pas été modifié, l'absence de formule de serment constitue toujours une nullité absolue. À l'heure du traitement de texte, où cette formule peut être ajoutée par un simple « copier-coller », on peut s'interroger sur l'utilité de maintenir cette obligation, devenue très formelle. En réalité, il avait été initialement prévu d'obliger les experts à prêter serment lors de leur inscription sur une liste d'experts, ce qui a plus de sens<sup>70</sup>. Cette solution a toutefois été abandonnée lorsque les parlementaires ont renoncé à légiférer sur les listes d'experts.

68. Anvers, 12 décembre 1994, *Limb. Rechtsl.*, 1998, 1 ; C. trav. Liège, 17 mars 1992, *Chron. D. S.*, 1993, p. 414. Voir aussi : D. & W. ABBELOOS, « De rechten van de verdediging als rode draad doorheen het gerechtelijk deskundigenonderzoek », *Entr. et dr.*, 2002, pp. 6 et s., à prendre avec prudence parce que les auteurs reproduisent des positions doctrinales dépassées. À l'inverse, la Cour de cassation a rappelé à plusieurs reprises que la violation du principe du contradictoire n'entraîne pas la nullité du rapport : Cass., 8 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1023 ; Cass., 23 février 2004, R.G. C30209F ; Liège, 3 décembre 2002, R.G. 2001/RF/10, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

69. Comm. Mons, 20 décembre 2005, *R.D.J.P.*, 2006, p. 83 ; P. TAELEMAN, « Deskundigenonderzoek en eedformule », *R.D.J.P.*, 2005, p. 153.

70. Pour le texte originel, voir : *Doc. parl.*, Ch., 51 2549/001, p. 63.

L'article 978, § 1<sup>er</sup> nouveau y ajoute une troisième cause de nullité : l'absence de signature du rapport par l'expert. L'article 862 mentionne également l'absence de signature de l'acte parmi les causes de nullité absolue. Il en résulte que le juge devra soulever l'incident d'office et que la preuve d'un grief causé à l'une des parties ne devra pas être rapportée.

Tout comme pour l'absence de serment, cette nullité sera aisément couverte. D'une part, il suffira de demander à l'expert de venir signer son rapport au greffe ou d'adresser un nouvel exemplaire de la dernière page de son rapport. D'autre part, l'article 863, introduit par la loi du 10 juillet 2006 sur la procédure par voie électronique, prévoit un mécanisme propre de validation des actes non signés. Il y est spécifié que l'omission de signature peut être réparée à l'audience ou dans le délai fixé par le juge<sup>71</sup>. Cette disposition n'est toutefois pas encore en vigueur et son application dépendra de l'évolution du projet Phenix. Enfin l'article 867, mentionné ci-dessus, pourra également être appliqué. L'absence de signature n'entraînera pas la nullité de l'acte si les finalités de la signature sont remplies. Ce sera le cas s'il apparaît certain que le document établi est bien de la main de l'expert et reflète parfaitement sa pensée.

## C. Notification de la décision statuant sur le rapport

**37.** L'article 983 nouveau dispose que le greffier envoie, par simple lettre, une copie du *jugement définitif* à l'expert.

De quel jugement s'agit-il ? Le texte est pour le moins laconique. En fait, les experts souhaitent connaître les suites réservées à l'expertise. Le jugement définitif mentionné ici est donc celui qui statue sur les mérites du rapport.

Il conviendra toutefois de procéder à une interprétation téléologique de cet article. Le texte original parlait du « jugement », sans plus. Le Conseil d'État a suggéré de préciser si le jugement dont question est celui qui clôture l'instance<sup>72</sup>. Les parlementaires ont donc ajouté la mention « définitif » pour qualifier le jugement<sup>73</sup>. Tout jugement qui tranche une question litigieuse est définitif mais il peut s'agir d'un jugement définitif partiel, lorsqu'il épuise la saisine de juge sur un point, sans mettre un terme au litige<sup>74</sup>. Or toutes les déci-

71. Voir à ce sujet : D. MOUGENOT, « Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace : une réforme réussie ? », in *Phenix — les tribunaux à l'ère électronique*, Cahiers du C.R.I.D., n° 29, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 101, n° 61.

72. *Doc. parl.*, Ch., 51 2540/003, p. 9.

73. Voir amendement n° 16, *Doc. parl.*, Ch., 51 2540/004, p. 7.

74. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., 2005, p. 222, n° 159 B.



sions rendues dans la suite de la procédure n'intéressent pas l'expert. Il convient, à mon sens, de limiter l'application de cette disposition au(x) seul(s) jugement(s) dans le(s)quel(s) le tribunal apprécie le bien-fondé des conclusions de l'expert.

## SECTION 5

## Règlement des incidents

## A. Contrôle du juge

**38.** L'article 973 actuel énonce le principe du contrôle du juge sur les opérations d'expertise. Le magistrat peut toujours participer aux réunions d'expertise si nécessaire. Ce texte est rédigé de manière très générale et est à l'origine d'initiatives variées prises par certaines juridictions pour contrôler le travail de l'expert : courriers adressés à l'expert, convocations régulières en chambre du conseil... Selon le Conseil Supérieur de la Justice, ce texte suffisait en fait à asseoir le pouvoir de contrôle du tribunal.

Le principe reste énoncé tel quel à l'article 973, alinéa 3 nouveau : les experts exécutent leur mission sous le contrôle du juge. Mais des éléments nouveaux y ont été ajoutés.

**39.** Tout d'abord, le premier alinéa de l'article 973 nouveau dispose que le juge qui a ordonné l'expertise ou le *juge désigné à cet effet* suit le déroulement de celle-ci et veille au respect des délais et de son caractère contradictoire. Le législateur a été sensible au fait que le juge amené à contrôler l'expertise n'est pas nécessairement celui qui l'a ordonnée. Dans les grandes juridictions, le juge qui siège à l'audience d'introduction, qui peut être amené à désigner un expert avant dire droit, ne sera peut être pas celui qui suivra l'expertise. On peut parfaitement désigner, au sein de la juridiction, un « juge des expertises » qui sera plus spécifiquement chargé de leur contrôle. Le fait que les experts aient tous affaire au même interlocuteur peut d'ailleurs s'avérer une bonne chose, notamment pour l'unification des pratiques au sein d'une même juridiction. Cela incite aussi les experts à faire part spontanément au tribunal de leurs difficultés<sup>75</sup>.

L'article 973, § 2 précise par ailleurs que le tribunal peut être saisi par lettre missive adressée par l'une des parties ou par l'expert de tous les incidents qui apparaissent en cours d'expertise. Le principe d'une saisine permanente du juge est donc reconnu : le tribunal n'est pas dessaisi par la désignation de

75. Voir audition de Mme DEMOULIN par la Commission de la Justice : *Doc. parl.*, Ch., 51 2540/007, p. 54.

l'expert et reste tenu d'assurer le contrôle de l'expertise et de vider les contestations qui se produisent à l'occasion de son exécution<sup>76</sup>.

Cette disposition peut aussi être comprise comme imposant au juge le devoir de contrôler l'expertise : il ne pourra plus s'en désintéresser comme c'est malheureusement le cas actuellement dans certaines juridictions.

Le juge devra veiller au respect des délais. La loi n'en dit pas plus. Il appartiendra aux tribunaux d'apprécier les « bonnes pratiques » les plus efficaces pour garantir le dépôt du rapport dans le délai fixé<sup>77</sup>. Il doit aussi veiller au respect du caractère contradictoire. Ce n'est que l'application à l'expertise du principe général selon lequel le juge est le garant du caractère contradictoire de la procédure<sup>78</sup>. Il pourra ainsi inviter une partie ou l'expert à communiquer certains éléments aux autres parties, demander à l'expert de recommencer un devoir qu'il aurait accompli seul sans raison valable<sup>79</sup>...

**40.** Un des intervenants entendus par la Commission de la Justice avait souhaité que la proposition de loi intègre également des passerelles permettant au juge de trancher, en cours d'expertise, certaines questions touchant au fond du litige<sup>80</sup> : par exemple, une demande de provision émanant d'une partie préjudiciée, qui serait justifiée par les constats déjà réalisés par l'expert. Un amendement a été déposé en ce sens<sup>81</sup>. Cette suggestion n'a toutefois pas été retenue. La procédure de règlement des incidents prévue à l'article 973 ne concerne que les incidents qui concernent l'expertise. Cet amendement aurait d'ailleurs posé un problème juridique dans les procédures en référé : dans la mesure où le contrôle des expertises ordonnées en référé incombe au juge des référés lui-même, il n'était pas question de pouvoir le saisir pour trancher des problèmes relatifs au fond de l'affaire.

Cette question reçoit cependant une réponse, à tout le moins partielle, dans une autre modification du Code judiciaire : la loi du 26 avril 2007 visant à lutter contre l'arriéré judiciaire. En effet, l'article 19, alinéa 2 nouveau du Code judiciaire précise que, à tout moment de la procédure, la partie la plus diligente peut faire amener la cause devant le juge en vue d'ordonner une mesure destinée à régler provisoirement la situation des parties.

76. Il s'agissait d'une proposition de MM. ERDMAN et DE LEVAL, voir *Les Dialogues Justice*, p. 231.

77. Voir à ce sujet les exemples cités dans *Les dialogues Justice*, pp. 227 et s.

78. A. FETTWIS, *Manuel*, n° 9, p. 14.

79. Il est toutefois admis par la jurisprudence que l'expert fasse une entorse au principe du contradictoire lorsque l'urgence ou les circonstances spécifiques de la cause l'imposent : Civ. Gand, 23 février 2000, *T.G.R.*, 2000, p. 168 ; Mons, 18 janvier 1999, *J.T.*, 1999, p. 371 ; Liège, 3 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1498.

80. Audition de M. DE BRIEY, *Doc. parl.*, Ch., 51 2540/007, pp. 40-41.

81. Voir *Doc. parl.*, Ch., 51 2549/001, p. 26.

L'article 735 précise que ces demandes seront traitées sous la forme des débats succincts. Cette procédure ne permet évidemment pas de trancher tous les litiges au fond susceptibles d'apparaître en cours d'expertise mais est de nature à régler certains points, qui ne demandent pas une mise en état approfondie.

## B. Récusation de l'expert

**41.** Les articles 966 et suivants énoncent les causes et les modalités de la récusation des experts. On sait que les causes de récusation des experts sont fidèlement calquées sur les causes de récusation des juges. Cette transposition littérale est d'ailleurs critiquée par la doctrine <sup>82</sup>.

En ce qui concerne la procédure, les causes de récusation doivent être soulevées avant la première réunion d'expertise, sauf si elles apparaissent postérieurement (art. 969). Ce pourrait être le cas de « l'inimitié capitale » entre une partie et l'expert (art. 828, 12°), qui pourrait ne se révéler qu'en cours d'expertise.

**42.** Les modifications apportées par la nouvelle loi sur ce point sont minimales. L'article 969 nouveau précise simplement que la récusation ne pourra plus être proposée après la réunion d'installation ou, à défaut, après le début des travaux de l'expert, sauf apparition ultérieure. L'esprit de la règle antérieure est maintenu. Il s'agit uniquement d'une adaptation aux règles nouvelles d'organisation du début de l'expertise.

## C. Remplacement de l'expert

**43.** Si l'expert n'accomplit pas bien son travail, il peut être remplacé. Ce peut être le cas s'il tarde à accomplir sa mission, sort du cadre de celle-ci, ne respecte pas le principe du contradictoire... Selon l'article 976 ancien, le remplacement est automatique si le juge refuse de proroger le délai accordé à l'expert. La question de savoir si l'expert pouvait être remplacé en cas de partialité a fait l'objet d'une controverse <sup>83</sup>. La question est toutefois devenue sans objet depuis l'introduction, en 2001, de la suspicion légitime dans les causes de récusation (du juge et) de l'expert. Désormais, l'expert partial pourra être récusé sur la base de l'article 828, 1°, sans qu'il soit encore nécessaire de faire appel au mécanisme du remplacement.

82. J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission... », *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 37 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « L'impartialité de l'expert », *R.G.D.C.*, 2002, p. 325, n° 8 ; P. TAELEMAN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 110, n° 97 ; P. VANLERSBERGHE, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 26, n° 36.

83. G. CLOSSET-MARCHAL, « L'impartialité de l'expert », *R.G.D.C.*, 2002, pp. 324 et s., n° 14. Voir aussi : Civ. Namur, 10 mai 1990, *R.G.A.R.*, 1993, 12.147.

**44.** Le Code était quasiment muet sur la procédure de remplacement. Il était simplement dit, à l'article 977 ancien, que le remplacement pouvait être demandé par la partie la plus diligente, sur simple requête. En particulier, le texte n'indiquait pas si l'expert devait être convoqué à l'audience à laquelle la demande de remplacement serait examinée. S'il apparaissait judicieux, pour des motifs de bonne administration de la justice, de permettre à l'expert de se justifier, une telle mesure ne s'imposait pas. D'où des décisions en sens assez divers et surtout, des questions irritantes quant au type de recours que l'expert pouvait introduire contre la décision qui le remplace : appel, tierce opposition ou... rien du tout. L'expert n'est pas partie à la procédure de remplacement, de telle sorte que l'appel ne paraît pas recevable. Certaines juridictions rejettent également la tierce opposition, au motif que, en sa qualité d'auxiliaire de justice, l'expert n'est pas non plus un tiers. D'où ces décisions de la Cour de cassation de France, qui a considéré, à plusieurs reprises, que l'expert est totalement dénué de recours <sup>84</sup>. C'est difficilement acceptable, surtout si, dans la foulée, le juge réduit les honoraires de l'expert ou le condamne à des dommages et intérêts au bénéfice d'une des parties. Même si la décision ne porte que sur le remplacement « à l'état brut », sans condamnation accessoire, il est clair qu'elle peut servir d'antichambre à une procédure ultérieure, par laquelle une des parties demanderait le remboursement de tout ou partie de la provision (pour autant qu'elle ait été versée directement à l'expert) ou réclamerait des dommages et intérêts.

**45.** Désormais, la procédure de remplacement est régie par l'article 973, § 2. La demande de remplacement peut être adressée au juge par simple missive. Pas de formalisme particulier donc. Le juge ordonne la convocation immédiate des parties et des experts. Grande nouveauté : la procédure est contradictoire à l'égard de l'expert. La convocation est adressée dans les cinq jours par le greffe (par courrier à l'égard des parties comparantes, de leur conseil et de l'expert et par pli judiciaire à l'égard des parties défaillantes). La comparution a lieu, en chambre du conseil, dans le mois de la convocation. Le juge statue, par décision motivée, dans les huit jours. Cette décision est notifiée dans les mêmes formes et délais que la convocation (sauf vis-à-vis de l'expert, à qui la notification de la décision doit être faite par pli judiciaire). Si l'expert est confirmé dans sa mission, la décision lui est évidemment notifiée.

84. Voir Cass. fr. (2<sup>e</sup> civ.), 24 juin 2004, *J.C.P.*, jurisprudence II 10140, p. 1645. Il s'agissait en fait de récusation mais le problème est identique. Dans la note qui suit les arrêts, H. Croze relève que ces décisions sont irréprochables sur un plan procédural mais insatisfaisantes malgré tout : la récusation a une incidence sur la situation personnelle de l'expert et, dans ces conditions, il est difficile d'admettre qu'il soit privé de toute forme de droit de la défense.

S'il est remplacé, aussi bien l'expert déchargé que celui nouvellement nommé sont avisés du jugement.

La loi ne dit toujours rien des recours éventuels contre cette décision. Le problème, à cet égard, reste entier ! Lors des travaux préparatoires, le représentant de la ministre a laissé entendre que la décision serait susceptible d'appel<sup>85</sup>. Cela ne dit toujours pas si l'expert est autorisé à interjeter appel ou si la possibilité de recours est réservée aux parties.

#### D. Comparution en cours d'expertise d'une partie défaillante

**46.** L'expertise, même ordonnée sur requête unilatérale ou par défaut, doit être exécutée de manière contradictoire<sup>86</sup>. L'expert devra donc convoquer la partie défaillante à toutes les réunions. Il peut arriver qu'une partie, qui a fait défaut durant la procédure à l'origine de la désignation de l'expert, compareisse en cours d'expertise. Quelle conséquence peut-on en tirer pour la suite de la procédure ? La partie qui comparait ainsi peut-elle demander que certains devoirs soient recommencés ? Renonce-t-elle implicitement à former opposition au jugement qui ordonne l'expertise ? Quelle forme devra prendre cette comparution ? Faut-il que cette partie participe aux réunions ou suffit-il qu'elle adresse des observations à l'expert ?

**47.** Tous ces points sont tranchés dans la nouvelle loi. L'article 980 nouveau dispose que la ou les parties défaillantes peuvent prendre part, sans autre formalité, à n'importe quel stade de l'expertise, soit en étant présentes ou en se faisant représenter, soit en communiquant des observations écrites. Il n'est donc pas nécessaire d'être physiquement présent aux réunions d'expertise : la représentation par un avocat ou un conseil technique pourrait suffire. Bien plus : le simple fait d'adresser des observations à l'expert peut être assimilé à une comparution.

Le texte ajoute que, dans ce cas, la procédure est poursuivie contradictoirement, sans que la partie initialement défaillante puisse former opposition contre les décisions et les actes antérieurs. Cela signifie beaucoup de choses en peu de mots.

- D'une part, il y a contagion de la comparution à l'expertise vers la procédure : lorsqu'une partie défaillante participe à l'expertise, elle sera désormais considérée comme partie comparante à la procédure judi-

85. *Doc. Parl.*, Ch., 51 2540/007, p. 17.

86. P. Taelman, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 40, p. 85 ; J. van Compernelle, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 45.

ciaire, avec toutes les conséquences que cela pourra avoir pour la suite de cette procédure. C'est comme si elle avait comparu à l'audience.

- D'autre part, elle est ainsi privée du droit de former opposition contre les « décisions » judiciaires antérieures. Lesquelles ? Certainement contre la décision qui désigne l'expert. Quid si, avant de désigner l'expert, le juge a déjà tranché, par défaut, certains points litigieux par un jugement définitif sur incident ? Le texte ne dit rien à ce sujet.
- Enfin, la partie qui comparait de cette manière renonce également à contester les « actes » antérieurs. On peut en déduire qu'elle ne pourra plus remettre en cause les opérations d'expertise déjà accomplies.

Compte tenu des formes allégées de la comparution durant l'expertise, cette disposition pourrait constituer un piège pour une partie inattentive : après avoir adressé des remarques à l'expert, elle ne peut plus former opposition contre la décision désignant l'expert.

#### E. Intervention forcée durant l'expertise

**48.** La question de la recevabilité d'une intervention forcée en cours d'expertise a fait couler beaucoup d'encre. Ce type d'incident est fréquent. Il se peut que l'une des parties ait un peu tardé à appeler son garant à la cause : le vendeur qui traîne à faire intervenir son fournisseur... Parfois, l'idée même d'une intervention ne naît qu'en cours d'expertise : les travaux de l'expert font apparaître la vraisemblance d'un problème de conception de l'immeuble, qui justifie une mise à la cause de l'architecte...

Selon l'article 812, alinéa 1<sup>er</sup>, l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions, quelle que soit la forme de la procédure, *sans néanmoins que des actes d'instruction déjà ordonnés puissent nuire aux droits de la défense*. On peut discerner deux courants dans l'interprétation de cette disposition. Selon le courant le plus strict, aucune intervention forcée ne peut plus être reçue après la désignation de l'expert. L'intervenant forcé doit arriver en terrain vierge<sup>87</sup>. Le simple fait que l'opportunité de l'expertise ait déjà été tranchée par le juge et qu'il ait désigné tel expert particulier avec telle mission bien précise sont

87. C. trav. Bruxelles, 23 février 1987, *J.T.T.*, 1989, p. 213 ; Bruxelles, 5 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 918 ; civ. Arlon, (réf.), 14 août 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 719 ; civ. Bruxelles (réf.), 30 mai 1990, *R.G.D.C.*, 1991, p. 189 ; civ. Liège, (réf.), 2 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1340 ; civ. Nivelles, 27 avril 1993, *Entr. et dr.*, 1995, p. 315, note P. SOURIS ; civ. Bruxelles (réf.), 30 novembre 1994, *R.G.* 9441 C ; J.P. Charleroi II, 13 juillet 1998, *J.J.P.*, 1998, p. 529 ; Mons, 24 avril 2001, *J.T.*, 2002, p. 216 ; E. GUTT et A.-M. STRANART, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1974, pp. 140 et s. ; P. LURQUIN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 85 ; P. SOURIS, *op. cit.* (voir *supra*, note 56), pp. 42 et s. ; J. van Compernelle, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 46, p. 133.

déjà de trop à cet égard. Selon cette jurisprudence, la partie qui souhaite faire intervenir un tiers n'a d'autre ressource que d'introduire une procédure distincte, dans laquelle la désignation d'un expert pourra être appréciée en toute indépendance. Dans la pureté des principes, l'expert qui serait ainsi désigné à l'égard du tiers ne pourrait être celui qui a été désigné dans le cadre de la procédure qui oppose les parties originaires : il aura ainsi un regard tout à fait neuf sur les éléments du dossier.

Cette manière de voir apparaît insupportable pour un nombre croissant d'auteurs et de juridictions, car elle sacrifie le principe d'économie de la procédure, en obligeant les parties à multiplier les procédures distinctes, et manque furieusement de pragmatisme, au nom du respect des droits de la défense. Selon ce courant doctrinal et jurisprudentiel plus récent, il convient d'examiner *in concreto* si les droits de la défense sont violés<sup>88</sup>. L'intervention forcée sera déclarée recevable si elle se produit alors que l'expertise est peu avancée et que l'expert n'a pas encore véritablement eu l'occasion de se former une opinion. À l'inverse, elle sera rejetée lorsqu'elle intervient tardivement, alors que les préliminaires sont déjà déposés, voire même le rapport final. La Cour de cassation elle-même ne paraît pas avoir opté entre l'interprétation « casuistique » et l'interprétation « formaliste » de l'article 812, alinéa 1<sup>er</sup><sup>89</sup>.

**49.** L'article 981 nouveau dispose que l'expertise est inopposable à la partie appelée en intervention forcée *après l'envoi de l'avis provisoire de l'expert*, sauf si cette partie renonce au moyen de l'inopposabilité. Sur un plan de pure technique, on constate que le législateur quitte le terrain de l'irrecevabilité pour gagner celui de l'inopposabilité. On peut à tout le moins déduire de ce texte que la simple désignation d'un expert est insuffisante pour entraîner une violation des droits de la défense de l'intervenant. Le moment pivot, à partir duquel l'intervention forcée n'est plus possible, est fixé par le législateur lors de l'envoi de l'avis provisoire.

88. Civ. Namur, 18 septembre 1990, *R.R.D.*, 1991, p. 311 ; *commun.* Gand, 20 décembre 1991, *T.G.R.*, 1992, p. 110 ; Mons, 11 février 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 542 ; Liège, 16 février 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 230 ; Civ. Liège (réf.), 29 mars 1994, *Bull. ass.*, 1995, p. 157 ; Bruxelles, 21 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 552 ; *Comm. Bruxelles*, 26 juin 1997, *Rev. Exp.*, liv. 148, 35. Ont aussi admis implicitement la règle, en rejetant une demande en intervention, non pas par principe mais parce qu'elle était tardive dans le cas d'espèce : Anvers, 2 juin 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 183 ; Civ. Anvers, 6 janvier 2000 *A.J.T.*, 2000-01, pp. 45 et 263 ; Civ. Louvain, 31 janvier 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 147. Voir aussi : G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., 2005, n° 146, p. 204 ; H. DE RODE & B. DUBUISSON, « L'expertise et l'assurance », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 59 et s., n° 35 ; P. Taelman, *op. cit.* (voir *supra* note 12), n° 52, p. 92 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Intervention forcée et droits de la défense », in *Le procès au pluriel*, Bruxelles, Kluwer-Bruylant, 1997, pp. 122 et s.

89. Cass., 4 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 473 ; Cass., 25 novembre 1992, *Bull. Cass.*, 1992, p. 1304.

Cela signifie-t-il *a contrario* que l'expertise est *toujours* opposable à l'intervenant forcé si l'intervention se produit avant l'envoi de l'avis provisoire de l'expert ? Le texte ne le dit pas formellement. Une telle interprétation ferait fi, selon moi, des nuances que l'on retrouve dans la jurisprudence, même dans le courant le plus pragmatique. En effet, s'il est exact que les droits de la défense de l'intervenant risquent d'être mis à mal si l'intervention est faite après la communication des préliminaires, cela ne veut pas dire pour autant qu'une intervention qui se produit antérieurement est nécessairement sans risque pour l'intervenant. La jurisprudence la plus progressiste ne l'a jamais affirmé : les juges ont toujours vérifié au cas par cas si les droits de la défense de l'intervenant n'étaient pas atteints. Je crois dès lors que le juge ne pourra pas faire l'économie d'un examen des circonstances concrètes de la cause, qui pourraient révéler une violation des droits de la défense de l'intervenant forcé. Il en irait ainsi, à mon sens, si les faits révèlent une prise de position claire de l'expert, même avant rédaction de l'avis provisoire, si la personne de l'expert pose un gros problème d'indépendance à l'égard de l'intervenant, etc.

Reste la question de savoir si l'intervenant peut obliger l'expert à recommencer certains de ses devoirs, ce qui paraît admis, même par les tenants de l'opinion la plus souple. L'article 981, alinéa 2, précise à cet égard que le tiers ne pourra exiger que des travaux soient recommencés que s'il justifie d'un intérêt à cet égard. Donc le tiers ne peut demander, par pur principe, la réitération des devoirs accomplis mais il devra expliquer en quoi cette mesure est importante pour lui. Cette solution apparaît tout à fait raisonnable, pour éviter des retards et une accumulation inutile des frais entraînés par cette répétition des constats de l'expert.

## F. Intervention volontaire durant l'expertise

**50.** Il est possible de faire intervention volontaire en cours d'expertise, comme dans toute procédure. Dans le cas particulier de l'expertise, cela posait deux questions. Tout d'abord, celle de l'opposabilité des constats déjà accomplis. Il était habituellement décidé que l'intervenant volontaire prend les travaux de l'expert dans leur état et ne peut en demander la réitération<sup>90</sup>. Par ailleurs, le simple fait de participer aux réunions d'expertise n'équivalait

90. C'est l'application du principe selon lequel l'intervenant volontaire accepte le débat dans l'état où il se trouve (A. FETTWEIS, *Manuel*, n° 596). Voir : *Comm. Gand*, 20 décembre 1991, *T.G.R.*, 1992, p. 110 ; C. trav. Anvers (section Hasselt), 27 mars 2000, *R.G.* 98/93 ; J. GILLARDIN, *op. cit.* (voir *supra*, note 56), p. 158 ; P. SOURIS, *op. cit.* (voir *supra*, note 56), p. 138 s. ; G. CLOSSET-MARCHAL, « L'expertise et le Code judiciaire », *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 37 ; P. Taelman, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 48, p. 89.

pas au dépôt d'une requête en intervention volontaire<sup>91</sup>. Cela pouvait occasionner des difficultés dans la suite de la procédure, lorsqu'on constatait qu'une personne qui avait participé à tout ou partie de l'expertise ne pouvait techniquement être considérée comme partie à la procédure, à défaut de dépôt d'une requête en intervention volontaire au sens de l'article 813.

**51.** Ces deux questions ne sont pas abordées par la loi. Toutefois, par analogie avec les solutions dégagées dans les deux points précédents, on peut retirer de la loi nouvelle les réponses à ces interrogations. L'intervenant forcé ne dispose pas d'un droit inconditionnel à demander la réitération des devoirs accomplis par l'expert (art. 981). Il en va d'autant plus ainsi à l'égard de l'intervenant volontaire, qui choisit spontanément de participer à l'expertise.

Par ailleurs, il a été dit que la participation d'une partie défaillante à l'expertise suffisait pour qu'elle soit considérée comme comparante pour la suite de la procédure (art. 980). On peut transposer cette solution à l'intervention volontaire : la partie qui participe à l'expertise pourra être considérée comme partie intervenant volontairement pour la procédure qui suivra le dépôt du rapport.

## SECTION 6

### Provision et honoraires

#### A. Rappel des principes en matière de rémunération de l'expert

**52.** Le Code judiciaire a mis en place un ensemble de règles bien structurées pour déterminer la manière dont un expert judiciaire est rémunéré. Ces règles figurent aux articles 981 à 984 et 990 anciens du Code.

Le principe est le suivant.

- a) Lorsque l'expert entre en fonctions, il peut demander à la partie *la plus diligente* de consigner au greffe du tribunal une provision destinée à couvrir, *dans une proportion modérée*, le paiement de ses honoraires et le remboursement de ses frais (art. 990). Lorsque les frais engagés par l'expertise sont importants, le juge peut autoriser l'expert à prélever une partie de cette provision en cours d'expertise. À défaut, la provision n'est libérée que lorsque les honoraires de l'expert sont taxés.
- b) À l'issue de ses travaux, il doit établir un état de frais et honoraires détaillé, qui est annexé à son rapport (art. 981 et 982). Si les parties marquent leur

accord sur cet état de frais et honoraires, le juge taxe l'état et le déclare exécutoire à charge de la partie *qui a requis l'expertise ou qui l'a poursuivie*, si elle a été ordonnée d'office par le tribunal (art. 984, al. 1). En cas de silence des parties ou de désaccord quant à l'état d'honoraires de l'expert, le juge convoque les parties et l'expert et, après les avoir entendus en chambre du conseil, il taxe les frais et honoraires de l'expert (art. 984, al. 2).

- c) Les frais et honoraires de l'expert constituent des frais de justice, qui sont mis ultérieurement à charge de la partie succombante par le juge qui apprécie le fond de l'affaire (art. 1017 et 1018).

**53.** Si le régime juridique de la rémunération de l'expert apparaît limpide à la lecture de ces dispositions, la pratique démontre que cette question est en réalité un nid à problèmes. Le motif en est double.

Tout d'abord, les règles légales sont en grande partie ignorées par les praticiens. Plutôt que de demander la consignation de la provision au greffe, les experts sollicitent généralement le paiement direct, que les parties n'osent refuser. Plus grave, c'est parfois le greffe lui-même qui refuse la consignation. Bien souvent, l'expert postpose le dépôt de son rapport tant que son état d'honoraires final, communiqué avant les conclusions du rapport, n'est pas payé. Lorsque les parties marquent leur accord sur l'état d'honoraires, elles ne le signalent pas toujours au tribunal et il est rare que l'état de frais et honoraires de l'expert fasse l'objet d'une taxation, en dehors de toute contestation<sup>92</sup>.

Ensuite, le législateur n'a pas prévu toutes les hypothèses et la pratique a révélé des lacunes, à l'origine de controverses ou d'insécurité juridique. Que faut-il faire lorsque aucune partie n'accepte de provisionner l'expert ? Le juge chargé d'apprécier le fond du litige peut-il aussi taxer les honoraires de l'expert lorsqu'il condamne la partie succombante aux dépens ? Les honoraires de l'expert se divisent-ils lorsque plusieurs parties ont demandé une expertise ? Qui est exactement la partie qui a « requis » l'expertise ou qui l'a « poursuivie » ? Les honoraires de l'expert peuvent-ils encore être contestés lorsqu'une partie les a versés spontanément, en dehors de toute taxation ?

Ces questions sont nombreuses et souvent irritantes. Elles ont parfois un impact sur le déroulement de l'expertise et peuvent contribuer à le retarder dans une mesure importante. En effet, les contestations relatives au paiement de la provision débouchent invariablement sur un blocage de l'expertise, qui

91. Civ. Nivelles, 27 avril 1993, *Entr. et dr.*, 1995, p. 315 ; Gand, 12 mars 2001, *A.J.T.*, 2001-02, p. 66 ; P. Taelman, *ibidem.*, n° 48.

92. Voir sur ce point : J. EMBRECHTS, « Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvets, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, pp. 89 et s., n° 1.

peut se prolonger durant de longs mois. Par ailleurs, la doctrine relève que la pratique qui veut que l'expert se fasse payer directement la provision plutôt que de la consigner au greffe ôte au tribunal un moyen de pression important pour inciter l'expert à déposer son rapport dans les délais<sup>93</sup>.

## B. La provision

### 1. La consignation de la provision

**54.** L'article 990, alinéa 1<sup>er</sup> ancien imposait la consignation de la provision. Cette disposition avait pour but de garantir l'indépendance des parties à l'égard de l'expert<sup>94</sup> et d'inciter celui-ci à la diligence<sup>95</sup>. Rien n'empêchait l'expert de solliciter une consignation complémentaire si la provision versée à l'origine apparaissait insuffisante au vu de l'ampleur des devoirs accomplis<sup>96</sup>.

L'article 990 indiquait également que la provision reste consignée au greffe jusqu'à ce que les honoraires et les frais des experts aient été définitivement taxés, ou que les parties se soient déclarées d'accord sur leur montant, lorsqu'il y a eu règlement amiable de la cause. La provision est ensuite retirée par les experts à concurrence de la somme qui leur est due et le reliquat éventuel est restitué à la partie qui a consigné la provision. En principe donc, il n'est pas question de permettre à l'expert de disposer de la provision en cours d'expertise, ce qui est, encore une fois, de nature à l'inciter à clôturer ses travaux sans attendre.

Le législateur n'a toutefois pas voulu que l'expert travaille « à découvert » lorsque l'expertise entraîne des frais importants pour lui. C'est le cas s'il doit effectuer de nombreux déplacements ou procéder à des examens coûteux. L'article 990 autorisait dans ce cas le magistrat compétent pour fixer le montant de la provision à autoriser l'expert à prélever, en cours d'expertise, une partie de la provision consignée au greffe. L'expert doit en faire la demande expresse par requête motivée<sup>97</sup>. Il est à noter que l'article 990 ne parle que de frais et pas d'honoraires. L'application stricte du texte devrait dès lors amener à refuser le déblocage de la provision si l'expert souhaite en réalité obtenir un paiement anticipé de ses honoraires.

93. X. MALENGREAU, « Le contrôle de la durée et du coût des expertises », *J.T.*, 2002, pp. 825 et s.

94. X. MALENGREAU, *op. cit.*, n° 94. On a voulu éviter que l'expert ne devienne créancier des parties, ce qui serait une cause de récusation à son encontre.

95. P. LURQUIN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 203, p. 191.

96. X. MALENGREAU, *op. cit.*, n° 99.

97. X. MALENGREAU, *op. cit.*, n° 100 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 208, p. 194.

Enfin, selon la loi, tout autre mode de versement d'une provision oblige l'expert à restitution. Cette règle était considérée comme d'ordre public ou, à tout le moins, impérative<sup>98</sup>. Cette considération apparaissait toutefois en pratique peu dissuasive et ne suffisait pas à empêcher les experts de réclamer aux parties un paiement direct de la provision. Celles-ci, par peur d'irriter l'expert, acceptaient généralement cette demande. Chaque fois qu'elle en a eu l'occasion, la jurisprudence a rappelé que le paiement direct de la provision à l'expert était illégal<sup>99</sup>. La doctrine est unanime pour condamner cette pratique<sup>100</sup>.

En général les experts n'apprécient pas beaucoup le régime de la consignation<sup>101</sup>, qui les empêche de disposer directement des provisions et les oblige à quémander des libérations auprès du tribunal, chaque fois que le besoin s'en fait sentir. De manière récurrente, les experts ont manifesté le souhait de ne pas devoir supporter la charge financière de l'expertise et le risque de l'insolvabilité des parties<sup>102</sup>. Certains auteurs, par réaction un peu fataliste peut-être, ont suggéré l'abrogation du régime de la consignation, puisqu'il ne fonctionnait pas bien<sup>103</sup>.

Ce n'est pas dans ce sens qu'est allé le législateur. Non seulement le régime de la consignation de la provision est maintenu, mais il est désormais sanctionné pénalement : la loi introduit un article 509<sup>quater</sup> dans le Code pénal, qui punit d'emprisonnement et d'amende l'expert qui accepte en connaissance de cause tout paiement direct non autorisé !

### 55. Le régime nouveau figure aux articles 987 à 989.

L'article 987 est rédigé comme suit :

98. D. PIRE, « Les honoraires de l'expert dans le Code judiciaire », in *L'expertise*, Bruxelles, Fac. Univ. St-Louis, 1994, p. 172 ; A.-L. FETTWIS, « Comment éviter que le coût ... », *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 163 ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 254, p. 156 ; X. MALENGREAU, *op. cit.*, n° 18 ; P. TAELEMAN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 121, p. 121.

99. Civ. Liège (réf.), 24 janvier 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 299 ; Comm. Termonde, 9 septembre 1999, *T.G.R.*, 1999, p. 199 ; Bruxelles, 28 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2004, 13.901.

100. P. LURQUIN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 397 ; R. BOURSEAU, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 100 ; A. CLOQUET, *op. cit.* (voir *supra*, note 56), n° 570 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise », *op. cit.* (voir *supra*, note 56), n° 41, p. 40 ; G. DE LEVAL, note sous Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 551 ; S. DUFRENE, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 55 ; A. FETTWIS, *Manuel*, n° 544 ; A.-L. FETTWIS, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), pp. 162 et s. ; L.-M. HENRIOT, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 590 ; X. MALENGREAU, *op. cit.* (voir *supra*, note 93), p. 825 ; D. PIRE, *op. cit.* (voir *supra*, note 98), p. 172.

101. *Les Dialogues Justice*, p. 229.

102. *Doc. parl.*, Ch., 51 2549/001, p. 50.

103. T. LYSSENS & L. NAUDTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 255, p. 157.



« Le juge peut fixer la provision que chaque partie est tenue de consigner au greffe ou auprès de l'établissement de crédit dont les parties ont convenu, ainsi que le délai dans lequel elle doit satisfaire à cette obligation. Le juge ne peut imposer cette obligation à la partie qui, conformément à l'article 1017, ne peut être condamnée aux dépens.

Le juge peut déterminer la partie raisonnable de la provision à libérer en vue de couvrir les frais de l'expert.

Dès que la provision est consignée, le greffe ou l'établissement de crédit en informe l'expert par lettre missive.

Le cas échéant, le greffe verse la partie libérée à l'expert ».

On constate tout de suite des changements importants par rapport au régime antérieur.

C'est le juge qui fixe le montant de la provision. L'expert n'est donc plus libre de déterminer lui-même la provision qu'il souhaite recevoir. Celle-ci pourra être versée soit au greffe, soit sur un compte bancaire bloqué. Cette mesure alternative, outre qu'elle permet à l'expert de profiter des intérêts engendrés par la consignation, libère le greffe de la tâche de gestion des provisions. En principe, elle devrait donc être profitable à tout le monde.

Encore une fois, l'objectif du législateur a été de maintenir le système de la provision, sans toutefois obliger l'expert à financer l'expertise jusqu'à son terme<sup>104</sup>. Tout comme dans le système antérieur, le juge peut libérer une partie de la provision pour couvrir les frais d'expertise. Ce montant libérable peut être fixé dès la réunion d'installation. L'article 988 prévoit également qu'une partie de la provision peut être libérée pour couvrir « une partie raisonnable des honoraires afférents aux travaux déjà exécutés », ce qui est une avancée par rapport au régime actuel (voir n° précédent). On peut déduire de ce texte que cette libération ne pourra couvrir qu'une « partie raisonnable » des honoraires de l'expert : donc il n'est pas question de verser à l'expert la totalité de ses honoraires en cours d'expertise. En outre, cette libération doit concerner des « travaux déjà exécutés ». L'expert ne peut donc anticipativement demander le paiement de ses honoraires pour des prestations qu'il n'a pas encore accomplies. C'est assez logique, le système de consignation ayant pour objectif d'inciter l'expert à avancer dans ses travaux s'il souhaite être payé.

La lecture des textes indique que, dans la mesure du possible, la provision doit épouser au plus près le montant des honoraires de l'expert, qui devraient

104. *Doc. parl.*, Ch., 51 2549/001, p. 50.

être appréciés dès la réunion d'installation. Mais, si l'expert estime la provision insuffisante, il peut demander la consignation d'un complément de provision ou une nouvelle libération. En réalité, ces consignations complémentaires seront sans doute plus fréquentes que ne l'envisage le législateur, parce que la manière dont la réunion d'installation est organisée rend pratiquement impossible la détermination précise du coût de l'expertise dès le début de celle-ci (voir *supra*, n° 23). Il n'en irait autrement que pour des expertises très stéréotypées, dans lesquelles l'expert connaît le montant habituellement réclamé.

## 2. Qui supporte la charge de la provision ?

**56.** Selon le texte légal antérieur à la réforme, la provision doit être consignée par « la partie la plus diligente ». C'est généralement la partie qui a demandé l'expertise et qui l'a mise en mouvement, mais pas nécessairement. Une partie peut en effet avoir intérêt à voir l'expertise se terminer rapidement, même si elle n'a pas demandé de mesure d'instruction<sup>105</sup>. À l'inverse, la partie qui a sollicité l'expertise peut souhaiter la retarder pour des raisons dilatoires. Son souhait de voir l'expertise avancer peut aussi disparaître en cours de procédure ou, plus simplement, elle peut ne pas (ou plus) disposer de moyens financiers suffisants pour provisionner l'expert.

Cette disposition connaît toutefois une exception. En effet, l'alinéa 3 de l'article 990 ancien dispose que la consignation de la provision est à charge de la partie qui, suivant les lois particulières ou l'article 1017, alinéa 2, est toujours condamnée aux dépens. Il s'agit essentiellement d'organismes de sécurité sociale qui, en dehors des procédures téméraires et vexatoires, sont légalement tenus de supporter les dépens<sup>106</sup>. Ces organismes sont également obligés de consigner la provision en cas d'expertise.

**57.** L'article 990, alinéa 4 ancien prévoyait que, en cas de contestation ou lorsque la partie qui y est tenue ne verse pas la provision, le juge qui a ordonné l'expertise délivre exécutoire, à concurrence du montant qu'il détermine, sur requête présentée par la partie la plus diligente, après avoir, le cas échéant, entendu les observations des intéressés en chambre du conseil.

Cette disposition a donné lieu à des interprétations très divergentes de la doctrine et de la jurisprudence. Sans rentrer dans toutes les nuances des posi-

105. P. VANHELMONT, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), p. 268.

106. Il s'agit des organismes chargés d'appliquer les lois et règlements mentionnés aux articles 580, 1° à 17°, 581 et 582, 1° et 2° du Code judiciaire.

tions exprimées, on peut dire qu'il existe deux grands courants<sup>107</sup> : ceux qui estiment que le juge ne peut déclarer sa décision exécutoire qu'à charge des parties légalement tenues de supporter les dépens (les organismes de sécurité sociale)<sup>108</sup> et ceux qui estiment au contraire que le juge peut imposer le paiement de la provision à toute partie qui devra prendre en charge l'état final de frais et honoraires de l'expert (la partie qui a demandé l'expertise ou l'a poursuivie)<sup>109</sup>.

La Cour de cassation s'est prononcée à ce sujet par un arrêt du 16 novembre 1989<sup>110</sup>. La portée de cet arrêt est toutefois controversée. Certains y voient la confirmation du pouvoir du juge d'imposer le paiement de la provision à la partie qui a requis l'expertise ou qui l'a poursuivie<sup>111</sup>. D'autres, plus prudents, s'interrogent sur la portée véritable de l'arrêt<sup>112</sup>.

**58.** La solution à cette question réside à l'article 987 nouveau : le juge peut fixer la provision que *chaque partie* est tenue de consigner au greffe ou auprès d'une banque. Désormais, il n'est donc plus contestable que le juge est compétent non seulement pour déterminer le montant de la provision à consigner mais aussi, et l'avancée est considérable, pour déterminer *qui* devra procéder à cette consignation. Ce choix est déterminant pour la suite de l'expertise car, comme nous le verrons à la section suivante, la partie tenue de

107. Si on va au bout des nuances, il existe en réalité quatre courants différents ; voir P. Taelman, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 125, p. 122.

108. Civ. Nivelles, 6 novembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 130 ; Civ. Namur (sais.), 21 décembre 1990, *R.R.D.*, 1991, p. 313 ; Civ. Liège, 25 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 418 ; Civ. Liège (réf.), 30 octobre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 109 ; Civ. Liège (réf.), 24 janvier 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 299 ; Civ. Bruxelles, 13 août 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 166 ; Civ. Bruxelles, 29 avril 1999, *J.T.*, 1999, p. 541 ; J.P. Visé, 20 septembre 1999, *J.J.P.*, 2001, p. 20 ; C. trav. Liège, 14 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 10 ; Bruxelles, 28 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2004, 13901 ; Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 21 avril 2006, *R.G.* 2005/AR/2556, <http://www.juridat.be> ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise », *op. cit.* (voir *supra*, note 56), p. 41, n° 41 ; J. EMBRECHTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 92), n° 8 ; A. FETTWIS, *Manuel*, n° 545 ; P. LURQUIN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 205 à 207 ; X. MALENGREAU, *op. cit.* (voir *supra*, note 93), n° 95 ; D. PIRE, *op. cit.*, pp. 170 et s.

109. A. CLOQUET, *op. cit.* (voir *supra*, note 56), n° 568, qui estime en réalité que le juge peut déclarer sa décision exécutoire à charge de la partie la plus diligente, de la partie légalement tenue de supporter les dépens (art. 990, al. 3) ou de la partie qui a sollicité l'expertise et P. Taelman, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 125, p. 122.

110. *Pas.*, 1990, I, p. 333.

111. P. Taelman, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 125, p. 123 ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 262, pp. 162 et 163.

112. J. EMBRECHTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 92), n° 9 ; D. MOUGENOT, « Commentaire de l'article 990 », in *Jurisprudence du Code judiciaire*, La Charte.

consigner la provision est aussi celle qui supportera la charge du paiement de l'état de frais et honoraires de l'expert.

Toutefois, l'expression « chaque partie » est malheureuse car elle pourrait donner à penser que chacune des parties devra contribuer à la consignation de la provision. Or ce n'est manifestement pas l'intention du législateur. En effet, l'article 991, qui traite, non plus de la provision, mais des honoraires de l'expert, précise que le juge peut rendre l'état d'honoraires exécutoire *contre la ou les parties, ainsi qu'il est prévu pour la consignation de la provision*. L'expression *la ou les parties* indique clairement que le législateur n'entend pas faire systématiquement supporter cette charge à toutes les parties mais que le juge détermine la ou les parties qui prendront en charge la provision ou les honoraires. C'est, du reste, ce qui ressort des discussions en Commission de la Justice de la Chambre<sup>113</sup>. C'était aussi ce qui était préconisé par le Conseil Supérieur de la Justice<sup>114</sup>.

La consignation est facultative : le texte de l'article 987 dit en effet « le juge peut fixer la provision ». Les travaux préparatoires indiquent que le juge pourrait estimer la consignation de la provision superflue, parce qu'il s'agit d'une petite expertise courante<sup>115</sup>.

**59.** Le texte légal ne donne pas d'indication quant aux critères qui devront guider le juge pour déterminer la partie qui supportera la provision (et aussi l'état d'honoraires, voir *infra*, n° 70). Cela engendrera-t-il nécessairement une insécurité juridique totale ? Même si, sur un plan théorique, toutes les décisions sont possibles, il est vraisemblable que la jurisprudence convergera assez rapidement vers des critères tels que :

- la partie qui a demandé l'expertise doit supporter la provision et les honoraires de l'expert — c'est conforme à l'actuel article 984 (du moins pour les honoraires) et à l'idée selon laquelle la partie qui demande l'exécution d'une mesure d'instruction doit en supporter les frais ;
- lorsque les responsabilités sont tranchées et que l'expertise doit servir à déterminer le dommage de la victime, c'est la partie déclarée responsable qui devrait supporter la provision et les honoraires de l'expert — ce n'était pas possible dans le régime antérieur et ce point constitue une avancée notable de la nouvelle loi — on pourrait toutefois y réserver exception lorsque de sérieuses réserves existent quant à l'existence ou

113. Voir *Doc. parl.*, Ch., 51 2549/001, pp. 44 et s.

114. Avis (2005), p. 50 : le C.S.J. a clairement marqué son opposition à la solution selon laquelle toutes les parties devraient payer une partie de la provision.

115. *Doc. parl.*, Ch., 51 2549/001, p. 47.



l'ampleur du dommage, auquel cas l'expertise devrait être ordonnée aux risques et périls de la victime ;

- lorsque l'expertise est ordonnée d'office, la provision et les honoraires seraient mis à charge de la partie dont la position pourrait être confortée par l'expertise — par exemple, la partie qui invoque des malfaçons ou un défaut de conformité, sans toutefois requérir de mesure d'instruction — lorsque plusieurs parties sont susceptibles de tirer bénéfice de l'expertise, le juge pourrait partager la charge de la provision et des honoraires.

**60.** Que se passe-t-il si la partie désignée pour consigner la provision refuse d'y procéder ? Le texte ne prévoit pas qu'elle pourra y être condamnée ou que la décision pourra être déclarée exécutoire à sa charge. Tout au plus, dit l'article 989, le juge peut en tirer les conclusions qu'il juge appropriées. C'est une disposition similaire à celle que l'on retrouve au niveau du devoir de collaboration des parties (voir *supra*, n° 10). À cet égard, la solution est cohérente.

Ce texte peut être apprécié de différentes manières. Dans un sens, on peut regretter que le législateur n'ait pas adopté un procédé plus énergique, qui permettrait de contraindre une partie à provisionner l'expert. Dans l'autre sens, on peut être sensible au fait que, même dans la matière des mesures d'instruction, la procédure civile reste accusatoire et que l'on ne peut contraindre une partie à exécuter une mesure d'instruction si elle s'y oppose. Toute possibilité de blocage n'est donc pas exclue. Cependant, la partie qui refuserait d'obtempérer à la décision qui la désigne pour consigner la provision doit savoir qu'elle prend de grands risques quant à la décision relative au fond du litige. Le juge pourrait, par exemple, renverser la charge de la preuve et l'imputer à la partie récalcitrante, à titre de sanction. Elle s'expose en outre à des dommages et intérêts ou une amende civile pour attitude téméraire et vexatoire (art. 780bis nouveau, introduit par la loi du 26 avril 2007 concernant la lutte contre l'arriéré judiciaire).

Et si le juge se rend compte que la partie qu'il désigne pour payer la provision n'obtempère pas, pourrait-il, dans une décision postérieure, demander la consignation à une autre partie, pour débloquer la situation ? Ne pourrait-on considérer qu'il est dessaisi de la question par sa première décision ? Compte tenu du mécanisme de saisine permanente mis en place pour régler les incidents, il faut considérer, à mon sens, que le juge reste disponible pour prendre toute décision que commande l'évolution de la situation. Le problème est ailleurs. Le fait que le législateur n'ait pas donné au juge de critère pour trancher sur ce point n'autorise pas pour autant ce dernier à décider n'importe quoi. Il faut que la décision attribuant la charge de la consignation

à une partie soit motivée par des éléments objectifs et raisonnables. Désigner, pour consigner la provision, une partie qui n'a pas demandé d'expertise et qui n'a aucun intérêt à la diligenter, simplement parce que son adversaire refuse de payer, ne me paraît pas un motif raisonnable.

D'autres éléments que le refus de payer pourraient par ailleurs amener le juge à modifier sa décision quant à la détermination de la partie en charge de la consignation de la provision. Par exemple, si la partie désignée pour consigner la provision apparaît mise hors cause par les premiers constats de l'expert, le juge pourrait fort bien demander à une autre partie de consigner une provision complémentaire pour couvrir les devoirs subséquents de l'expert.

L'article 987 précise également que l'obligation de consigner ne peut être imposée à la partie qui, conformément à l'article 1017, ne peut être condamnée aux dépens. Donc dans les litiges qui opposent un justiciable à un organisme de sécurité sociale visé à l'article 1017, le justiciable ne peut être tenu de consigner la provision.

**61.** La décision désignant une partie pour consigner la provision est-elle susceptible d'appel ? Le texte ne l'interdit pas formellement. L'appel est donc possible, sauf à considérer que cette décision constitue une mesure d'ordre. En effet, en vertu de l'article 1046, les décisions ou mesures d'ordre telles que les fixations, les remises, les omissions de rôle et les radiations ainsi que les jugements ordonnant une comparution personnelle des parties ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel. Par décisions ou mesures d'ordre, il faut entendre « celles ayant trait à la simple administration formelle de la justice et qui ne portent ni directement ni indirectement sur l'examen même de l'affaire, ni ne peuvent influencer le jugement de celle-ci »<sup>116</sup>. Ces décisions ne tranchent aucune question de fait ou de droit litigieuse ou n'en préjugent pas<sup>117</sup>. Elles ne sont pas susceptibles de recours, même si, dans certains cas, elles peuvent infliger un grief parce qu'elles contrarient les intérêts d'une partie (par exemple, le report de la cause à une date jugée trop éloignée par l'une des parties)<sup>118</sup>.

La décision prise à l'issue de la réunion d'installation règle un certain nombre de points relatifs à l'organisation de l'expertise et ne préjuge pas du

116. A. FETTWEIS, *Manuel*, op. cit., n° 705, p. 478.

117. G. DE LEVAL, op. cit., n° 195, p. 290.

118. Av. gén. COLARD, note sous Cass., 24 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 245 ; H. BOULARBAH, *Commentaire de Cass.*, 3 octobre 1983, in *Jurisprudence du Code judiciaire, Voies de recours*, ouvrage sur feuillets mobiles, Bruges, La Charte, art. 1046 ; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil II — la compétence*, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 661, note 3 ; J. LAENENS, K. BROECKX & D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijke recht*, Anvers, Intersentia rechtswetenschappen, 2004, n° 1137, p. 526.

fond du litige. On pourrait considérer qu'elle constitue une mesure d'ordre, donc non susceptible de recours. Toutefois, le droit de recours renaît si la mesure résout explicitement ou implicitement une question de fait ou de droit (matériel ou procédural) qui a fait l'objet d'une contestation devant le juge, auquel cas l'article 1046 n'est pas applicable parce que la décision n'est plus qu'apparemment une mesure d'ordre<sup>119</sup>. Il faut toutefois s'entendre sur la nature du grief infligé à la partie désireuse d'introduire un recours, à peine de vider l'article 1046 de sa substance. Comme l'écrit, avec beaucoup de nuances, H. Boularbah<sup>120</sup> : « Il n'y a grief au sens de la jurisprudence de la Cour que si la décision litigieuse oriente l'issue même du litige, tel que circonscrit par la ou les demandes dont est saisi le juge et non point seulement sa condition procédurale. Toujours selon la jurisprudence de la Cour, il convient en outre que ce grief soit 'immédiat', en ce sens que cette orientation donnée par la décision litigieuse sortirait ses effets de manière instantanée, décisive et irréversible si elle ne pouvait faire l'objet d'un appel. *A contrario*, restent soumises au régime de l'article 1046 du Code judiciaire les décisions qui n'ont trait qu'au conditionnement procédural du litige qui, parce qu'elles tranchent des questions étrangères et indifférentes aux éléments constitutifs des demandes soumises à la juridiction qui la prononce (objet, cause, parties), n'en orientent pas l'issue ». En principe, les décisions prises par le juge à l'issue de la réunion d'installation (détermination du délai de l'expertise, nécessité d'un sapiteur, budget de l'expertise...) sont de nature exclusivement procédurale et n'ont aucune influence sur le fondement du litige. Elles constituent donc des mesures d'ordre. Il en va également ainsi de la décision désignant une partie pour consigner la provision, même si l'impact financier de cette décision sur cette partie peut être considérable. Il n'en irait autrement que si, pour désigner cette partie, le juge a été contraint, explicitement ou

119. G. DE LEVAL, *loc. cit.*, n° 195, p. 291 ; voir aussi : H. BOULARBAH, « Les voies de recours », in *Le point sur les procédures (2<sup>e</sup> partie)*, Formation permanente CUP, vol. 43, décembre 2000, p. 277, n° 11 ; G. CLOSSET-MARCHAL, J.F. VAN DROOGHENBROECK *et al.*, « Examen de jurisprudence (1993 à 2005) — Droit judiciaire privé — les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, n° 113, p. 160 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 706, p. 478 ; Cass., 25 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 997 ; Cass., 3 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 101 ; Cass., 22 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 733 ; Cass., 22 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 726 ; Cass., 18 mai 2000, *J.T.*, 2000, p. 826 ; Cass., 26 mai 2003, *J.T.*, 2004, p. 561 ; pour puiser un exemple dans la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'administration de la preuve, voyez Cass., 13 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 301, qui considère que le juge qui « invite les parties à communiquer les renseignements demandés, accompagnés de leurs pièces probantes » tranche en réalité une question litigieuse lorsqu'il prend cette décision après avoir « décidé que le défendeur n'avait pas apporté la preuve du bien fondé de la demande reconventionnelle qu'il avait introduite ».

120. H. BOULARBAH, *Commentaire de Cass.*, 3 octobre 1983, *loc. cit.*

implicitement, de trancher des questions litigieuses qui ont trait au fondement même de la cause et aux demandes formées devant lui (la responsabilité d'une partie par exemple). Dans ce cas, la décision serait indubitablement susceptible d'appel. Il conviendra toutefois d'apprécier cette question avec souplesse car le coût de l'expertise peut largement obérer les moyens financiers d'une partie. Dans certains cas particuliers, cette décision pourrait même avoir pour effet de priver complètement une partie de la possibilité de mettre l'expertise en mouvement (il faudrait supposer que l'assistance judiciaire ne puisse résoudre la question). La décision aboutirait alors à ôter à cette partie son droit à rapporter la preuve des faits qu'elle allègue. Dans ce contexte, il me semble également qu'un appel devrait pouvoir être envisagé.

Si l'appel peut être formé, aura-t-il un effet dévolutif ? Pour rappel, l'article 1068, alinéa 2 du Code judiciaire dispose que le juge d'appel renvoie la cause au premier juge s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction. Il s'agit d'une disposition d'ordre public<sup>121</sup>. *Stricto sensu*, la décision désignant une partie pour consigner la provision n'est pas la décision qui ordonne la mesure d'instruction. La loi prévoit d'ailleurs qu'il s'agit d'une décision distincte, prise ultérieurement, à l'issue de la réunion d'installation (art. 972, § 2). Cette décision complète cependant la décision initiale, ordonnant l'expertise. Lorsque le juge renonce à tenir une réunion d'installation, la détermination de la partie tenue de consigner la provision a d'ailleurs lieu dans la décision qui ordonne l'expertise (art. 972, § 2, al. 4). Je pense donc qu'il faut considérer ces deux décisions (celle qui ordonne l'expertise et celle qui en précise les modalités) comme un ensemble indissociable. Dès lors, le juge d'appel qui tranche la question de la provision confirme implicitement la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge et devra donc lui renvoyer la cause pour la suite de l'expertise. Cette interprétation me paraît la plus raisonnable. Il serait peu heureux, à mon sens, de soustraire le litige au premier juge avant même que l'expertise ne soit exécutée, simplement parce que le juge d'appel serait tenu de préciser une des modalités de l'expertise.

## C. Les honoraires

### 1. Critères d'appréciation

62. Dans la version de la loi antérieure à la réforme, l'état d'honoraires, sauf si la loi en dispose autrement, était fixé en tenant compte de la qualité

121. Cass., 5 janvier 2006, *R.D.J.P.*, 2006, p. 230.

des experts, de la difficulté et de la longueur des travaux qu'ils ont accomplis et de la valeur du litige (art. 982, al. 2). Cependant rien n'empêchait d'appliquer d'autres critères que ceux mentionnés dans le Code judiciaire, cette liste n'étant pas limitative. Plusieurs auteurs ont soulevé l'importance de la pertinence du rapport en tant que mode d'appréciation des honoraires de l'expert<sup>122</sup>. Certaines juridictions en ont fait application<sup>123</sup>. En particulier, la doctrine et la jurisprudence sont assez dures pour l'expert dont le rapport est écarté : bon nombre de juridictions lui refusent tout honoraire<sup>124</sup>. Certaines décisions sont cependant plus clémentes : un expert qui est remplacé pour manque de diligence a droit au remboursement des frais exposés et à un salaire raisonnable pour les devoirs réellement accomplis, sauf si la partie qui sollicite le remplacement établit que les devoirs accomplis ne présentent aucune utilité<sup>125</sup>.

**63.** Les critères d'appréciation ont été remaniés à l'article 991, § 2 nouveau. Celui-ci dispose que le juge tient compte surtout de la *rigueur* avec laquelle le travail a été exécuté, du *respect des délais* impartis et de la *qualité* du travail fourni.

Le critère de la qualité du rapport, qui pouvait être apprécié de manière surabondante par le juge avant la réforme, devient le critère central. Cependant, son utilisation est malaisée car le juge taxateur n'est pas toujours celui qui devra apprécier le fond du litige et l'utilité du rapport. De même, la taxation intervient souvent avant l'examen du bien-fondé du rapport<sup>126</sup>. Le tribunal de première instance de Bruxelles<sup>127</sup> relève qu'une manière de résoudre le problème serait de surseoir à statuer sur la demande de taxation des honoraires de l'expert jusqu'à ce que le juge ait statué au fond mais que cette mesure porterait préjudice au droit de l'expert, qui serait contraint d'attendre l'issue d'un débat qui, en principe, ne le concerne pas. La cour

122. S. DUFRENE, « La réduction des honoraires excessifs des experts », *Cah. dr. jud.*, 1991, pp. 43 et s., n° 14 ; P. LURQUIN, « note sous J.P. Mouscron, 9 mars 1988 », *J.J.P.*, 1989, p. 26.

123. Civ. Namur, 2 avril 1979, *R.R.D.*, 1979, p. 913 ; Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 549 ; J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 25 ; Civ. Liège, 12 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 133 ; Bruxelles, 11 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 455.

124. Liège, 26 novembre 1981, *J.L.*, 1982, p. 46 ; Civ. Bruxelles, 5 mai 1989, *Pas.*, 1989, II, p. 114 ; Mons, 16 mai 1991, *J.T.*, 1991, p. 660 ; C. trav. Liège, 16 mars 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 286 ; Voir aussi : A. FETTWEIS, *Manuel*, n° 540 ; D. PIRE, *op. cit.* (voir *supra*, note 98), p. 187.

125. Civ. Courtrai (réf.), 14 février 1990, *T.G.R.*, 1990, p. 58 ; Trib. trav. Mons, 12 septembre 1990, *Chron. D.S.*, 1991, p. 96 ; Civ. Turnhout (réf.), 3 avril 2000, *Entr. dr.*, 2000, p. 348 ; Civ. Liège, 3 janvier 1997, *R.G.D.C.*, 2000, p. 115.

126. P. LURQUIN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 220 ; D. PIRE, *op. cit.* (voir *supra*, note 98), p. 188.

127. 23 avril 2001, *J.T.*, 2001, 684, *somm.*

d'appel de Liège aboutit à la même conclusion<sup>128</sup> : il n'appartient pas au juge taxateur d'apprécier la qualité du travail de l'expert ; dès lors, lorsque les critiques élevées à l'encontre du rapport d'expertise n'apparaissent pas fantaisistes, il y a lieu de réserver à statuer sur la demande de taxation jusqu'à ce que le juge du fond ait tranché la contestation. Selon la cour, « cette solution oblige sans doute l'expert à suivre une procédure à laquelle il n'est pas partie, mais elle est la seule capable d'assurer la cohérence entre le jugement de la cause opposant les parties et l'appréciation de la pertinence et de l'utilité du rapport d'expertise (...) ». Mais, cette attitude prudente est-elle encore de mise, dès lors que le législateur invite désormais expressément le juge taxateur à prendre en considération la rigueur et la qualité du travail de l'expert ? J. Embrechts relève que l'état de l'expert ne devrait être réduit pour défaut de pertinence du rapport que lorsque les carences de ce rapport sont manifestes, déjà au stade de la taxation des honoraires de l'expert<sup>129</sup>. En d'autres termes, l'expert n'encourra la réduction de ses honoraires que pour les péchés mortels, les péchés véniels restant sans conséquence au niveau financier. La jurisprudence sur ce point n'est pas encore très développée. Il sera intéressant d'analyser dans quel sens elle se dirigera mais la nouvelle loi n'a pas facilité le travail du juge sur ce point.

**64.** L'article 990 nouveau indique que l'état d'honoraires doit indiquer le tarif horaire de l'expert. Cela sous-entend que l'appréciation des honoraires par rapport à un barème, professionnel ou autre, est admise. Ce point n'existait pas dans le texte antérieur. Il est usuel que certaines professions, telles les architectes ou les ingénieurs, appliquent un barème horaire pour établir leur état d'honoraires. Cette pratique ne pose généralement pas de difficulté, si ce n'est que la comptabilisation systématique de tous les actes de l'expert selon un barème horaire peut avoir pour effet de rendre le coût de l'expertise rapidement disproportionné<sup>130</sup>. Un auteur a fait en outre remarquer que, en l'absence d'une finalité lucrative d'une expertise judiciaire, la référence par l'expert aux barèmes professionnels ne peut avoir qu'une valeur indicative et ne peut être utilisée qu'avec les restrictions résultant de l'application des critè-

128. Liège, 13 février 2006, *J.T.*, 2006, p. 290 ; voir aussi Liège, 13 juin 2002, *R.R.D.*, 2003, p. 60 et *R.G.A.R.*, 2004, 13.913.

129. J. EMBRECHTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 92), n° 37 ; dans le même sens : Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 19 septembre 2003, *R.G.* 96/AR/1722, <http://www.juridat.be>, qui considère que les honoraires de l'expert ne devraient être réduits que lorsque l'expert engage véritablement sa responsabilité et occasionne un préjudice aux parties.

130. Mons, 15 octobre 1981, *R.J.L.*, 1981, p. 289 ; Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 549 ; Mons, 29 septembre 1987, *R.J.L.*, 1988, p. 35.

res du Code judiciaire, conformément aux exigences générales d'un procès équitable<sup>131</sup>.

Le texte d'origine de la proposition mentionnait la possibilité de fixer par arrêté royal un barème spécifique pour l'expertise en matière civile<sup>132</sup>. Cette possibilité a finalement été abandonnée<sup>133</sup>. À juste titre, car on connaît les problèmes que posent les barèmes en matière pénale et sociale. La tarification forfaitaire dans ces matières est jugée insuffisante pour rémunérer convenablement les experts<sup>134</sup>. Cela amène parfois la jurisprudence à utiliser des artifices pour contourner les limites des barèmes<sup>135</sup>.

## 2. Procédure de taxation

**65.** Dans le régime antérieur, la procédure de taxation était réglée de la manière suivante.

Le jour du dépôt du rapport, les experts adressent aux parties, sous pli recommandé à la poste, une copie certifiée conforme du rapport ainsi que de l'état des honoraires et des frais qui y est inscrit (art. 983). La suite dépend de la réaction des parties.

### a) Les parties ne contestent pas l'état d'honoraires

Si, dans les quinze jours du dépôt du rapport, les parties ont informé par écrit le juge qu'elles sont d'accord sur le montant des honoraires et des frais réclamés, ceux-ci sont taxés par le juge au bas de la minute de l'état et il en est délivré exécutoire contre la partie qui a requis l'expertise ou qui l'a poursuivie si elle a été ordonnée d'office (art. 984, al. 1).

Ce jugement doit être assimilé à un jugement d'accord et n'est pas susceptible de recours.

131. X. MALENGREAU, *op. cit.*, n° 88.

132. *Doc. parl.*, Ch., 51 2549/001, p. 75, art. 32 *in fine*.

133. Elle était déconseillée par le Conseil Supérieur de la Justice : voir avis (2005), pp. 52-53. Voir aussi la Recommandation sur l'expertise en matière pénale et sociale, approuvée par l'assemblée générale du 14 mai 2003, p. 5.

134. Voir à ce sujet : K. GERARD, « Les expertises », in *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 296 et 301.

135. Voir, à titre exemplatif : Trib. trav. Huy (2<sup>e</sup> ch.), 25 mai 2005, R.G. : 57541, <http://www.juridat.be>, qui considère que l'exécution d'un montage photographique sort du cadre du barème et mérite une rémunération distincte, ou encore : C. trav. Liège, 2<sup>e</sup> ch., 15 mars 2005, R.G. : 22398-94, <http://www.juridat.be>, qui trace la limite entre le complément d'expertise, dont la rémunération est plus limitée, et l'expertise nouvelle, qui justifie le dépôt d'un nouvel état d'honoraires.

Dans la pratique, il est rare que le juge procède d'office à la taxation des honoraires de l'expert, en l'absence de toute contestation. La raison en est double. D'une part, les parties négligent souvent d'avertir le tribunal de leur accord sur les honoraires de l'expert. D'autre part, à défaut de contestation, l'état d'honoraires est payé spontanément, de telle sorte que sa taxation devient inutile.

### b) Les parties contestent l'état d'honoraires et ont recours (ou font recours) à la procédure de taxation

Dans ce cas, l'article 984, alinéa 2, précise la procédure à suivre : le juge, saisi par requête de l'expert<sup>136</sup> ou d'une des parties, entend en chambre du conseil l'expert et les parties, convoqués sous pli judiciaire par le greffier, et fixe le montant des honoraires et des frais. Ce jugement est exécutoire contre les parties qui ont requis l'expertise ou contre celles qui l'ont poursuivie si elle a été ordonnée d'office. La décision de taxation de l'état de frais et honoraires de l'expert est susceptible de recours, aussi bien par les parties que par l'expert.

### c) Deux autres cas de figure sont envisageables mais ne sont pas prévus par la loi :

- les parties contestent l'état d'honoraires mais ne recourent pas à la taxation ; dans ce cas, la solution est controversée ; soit le juge du fond, appelé à liquider les dépens, statue sur les honoraires de l'expert<sup>137</sup>, soit il réserve à statuer dans l'attente d'une décision de taxation<sup>138</sup> ;
- une partie paie l'état d'honoraires, tandis que les autres parties contestent l'état ; l'expert n'a plus d'intérêt à solliciter la taxation de son état à partir du moment où il est payé ; toutefois, la partie qui conteste cet état peut demander au juge du fond de ne pas intégrer la totalité des honoraires de l'expert dans les dépens ; la partie qui a payé prématurément s'expose alors à voir une part des honoraires de l'expert, que le juge du fond estime excessive, rester à sa charge<sup>139</sup>.

136. La requête en taxation d'honoraires doit être introduite par l'expert désigné en personne et non par la société au sein de laquelle il exerce son activité. Une demande introduite par cette société est irrecevable à défaut d'intérêt et de qualité pour agir (Civ. Bruxelles, 7 mai 2004, *R.J.I.*, 2004, p. 281).

137. Trib. trav. Liège, 22 février 1973, *J.L.*, 1972-73, p. 284 ; Trib. trav. Liège, 25 octobre 1973, *J.L.*, 1973-74, p. 80 ; C. trav. Liège, 22 février 1974, *J.L.*, 1974-75, p. 243.

138. Comm. Charleroi, 15 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1301.

139. D. PIRE, *op. cit.*, pp. 175 et 176.

**66.** Dans le texte nouveau, il est prévu, à l'article 990, que l'expert dépose un état d'honoraires détaillé, mentionnant, *séparément* (l'expert ne peut fusionner ces différents postes) :

- le tarif horaire ;
- les frais de déplacement ;
- les frais de séjour ;
- les frais généraux ;
- les montants payés à des tiers ;
- l'imputation des montants libérés.

À défaut d'état d'honoraires, les parties peuvent demander au juge de procéder à la taxation. Celle-ci sera évidemment beaucoup plus approximative, si l'expert ne fournit pas les éléments d'appréciation.

Comme dans le régime antérieur, la loi distingue le cas où les parties marquent leur accord sur l'état de l'expert et celui où elles le contestent.

- a) Si, dans les quinze jours du dépôt de l'état d'honoraires, les parties ont informé par écrit le juge de leur accord sur le montant des frais et honoraires de l'expert, le juge taxe les honoraires au bas de la minute de l'état (art. 991, § 1<sup>er</sup> nouveau). Le principe reste donc identique au régime existant. Il est toutefois probable que cette procédure sera plus utilisée qu'actuellement. En effet, la taxation est nécessaire pour obtenir le déblocage de la provision, dont la consignation est devenue difficilement contournable. En outre, même après le dépôt du rapport, l'expert ne peut demander de paiement direct de ses honoraires tant que son état n'est pas taxé par le juge (art. 991bis, al. 2) et les sanctions pénales restent d'application jusqu'à ce moment (art. 509quater C. pén. nouveau).
- b) En cas de désaccord d'une ou de plusieurs parties ou d'absence de réponse des parties dans le délai de quinze jours, l'expert ou les parties peuvent saisir le juge afin qu'il procède, à la taxation (art. 991, § 2 nouveau). La procédure est identique à celle qui est prévue pour le règlement des incidents et le remplacement de l'expert (art. 973, § 2). Le texte ajoute que le juge fixe le montant des frais et honoraires de l'expert, *sans préjudice de dommages et intérêts éventuels*. La formule est pour le moins sibylline. On ne sait pas trop s'il s'agit de dommages-intérêts qui seraient dus par les parties, pour obstruction à l'expertise, ou de dommages-intérêts à charge de l'expert pour la lenteur de son travail ou son manque de rigueur. La seconde interprétation est la plus vraisemblable. Il était déjà admis, avant la modification légale, que l'expert qui ne dépose pas son rapport dans les

délais s'expose à devoir indemniser les parties qui subissent un préjudice du fait de son retard <sup>140</sup>.

- c) Les deux autres hypothèses non réglementées dans le régime actuel sont-elles encore envisageables ?
- Le cas où l'une des parties conteste l'état mais où personne ne recourt à la taxation reste possible : en effet, il a été relevé ci-dessus que la procédure de taxation est facultative (« l'expert ou les parties *peuvent* saisir le juge... ») ; les incertitudes concernant la manière de trancher la question subsistent ;
- En revanche, l'hypothèse dans laquelle une partie paie l'état alors qu'une autre conteste est peu vraisemblable, sauf si l'expert prend le risque d'encourir des sanctions pénales en sollicitant le paiement direct de son état, sans procéder préalablement à la taxation.

**67.** En tout état de cause, comme dans le régime antérieur, les frais et honoraires de l'expert sont rangés parmi les frais de justice et seront taxés comme dépens de la procédure (art. 991, § 3). Le paiement des honoraires de l'expert ne constitue donc qu'une forme d'avance, dont le sort définitif dépendra de la décision concernant le fond du litige. Soit la partie qui a payé l'expert obtient gain de cause, alors la partie succombante devra lui rembourser ce montant. Soit elle perd le procès et supportera définitivement le montant qu'elle a payé à l'expert.

### 3. Qui supporte la charge des honoraires ?

**68.** Dans le régime ancien, le texte légal indiquait que le jugement est exécutoire à charge de la partie qui a « requis » l'expertise ou qui l'a « poursuivie », si elle a été ordonnée d'office. Ces notions ont donné lieu à des interprétations diverses.

- a) La partie qui a requis l'expertise est celle qui a demandé qu'une expertise soit ordonnée. Toutefois, un défendeur qui, relativement à une demande tendant à la désignation d'un expert, se déclare d'accord quant à cette mesure, à condition que la mission proposée par le demandeur soit modifiée, n'est pas une

140. Cass., 27 novembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 309 ; M. BEERENS & L. CORNELIS, « De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, pp. 168 et s., n° 29 ; P.-H. DELVAUX, « La responsabilité de l'expert », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 230, n° 7 et p. 245, n° 29 ; H. COUSY, « Aansprakelijkheid van de (gerechts-)deskundige », in *L'expertise judiciaire — le rôle de l'expert comptable et du conseil fiscal*, Bruges, La Charte, 2003, p. 212, n° 14 et 15.

partie qui requiert une expertise<sup>141</sup>. De même, la circonstance que les parties défenderesses ont proposé de faire exécuter par un collège d'experts l'expertise sollicitée par le demandeur, proposition qui semble pertinente en l'espèce, n'a pas pour conséquence que ce sont les défendeurs qui demandent l'expertise ou la diligenter<sup>142</sup>. La jurisprudence est donc nuancée : il ne suffit pas qu'une partie marque son accord sur l'expertise sollicitée par son adversaire pour qu'elle soit considérée comme une partie « qui a requis l'expertise », même si elle souhaite en modifier les modalités.

- b) Lorsque le tribunal ordonne l'expertise d'office, ce critère ne peut plus être appliqué. Il faut alors déterminer la partie qui a « poursuivi » l'expertise, c'est-à-dire celle qui a demandé au greffe de notifier la mission à l'expert. Lorsqu'une partie s'adresse directement à l'expert sans demander la notification par le greffe, il est admis que cette partie soit également considérée comme celle qui a poursuivi l'expertise<sup>143</sup>.

Lorsque plusieurs parties ont demandé une mesure d'instruction, elles sont toutes tenues de payer l'expert pour le tout : la créance de l'expert ne se divise pas par tête. Cela dit, si la plupart des auteurs s'accordent sur cette solution, les opinions divergent quant à son fondement, à défaut de précision dans la loi d'une solidarité expresse des demandeurs en expertise<sup>144</sup>. La solution est également admise par la jurisprudence<sup>145</sup>.

141. Cass., 7 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 292, *R.W.*, 1981-1982, 435. Dans le même sens : Bruxelles, 13 juin 1985, *R.J.L.*, 1986, p. 283 ; Civ. Liège (réf.), 29 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.780 ; Comm. Hasselt (réf.), 15 mars 2004, *R.D.J.P.*, 2004, p. 171. *Contra* : Civ. Nivelles, 13 octobre 1981, *J.T.*, 1982, p. 397 ; J.P. Charleroi, 19 mars 2001, *R.G.A.R.*, 2002, 13.537. Voir aussi : A. CLOQUET, *op. cit.* (voir *supra*, note 56), n° 536 et s. ; J. EMBRECHTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 92), n° 15 ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 279, p. 173 ; P. TAELEMAN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 140 et s.

142. Bruxelles, 24 janvier 2000 (1<sup>er</sup> ch.), *R.G.* 99/AR/2573, <http://www.juridat.be>, (somm.).

143. J. EMBRECHTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 92), n° 16, p. 99 ; P. TAELEMAN, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 141, p. 129.

144. P. Lurquin estime que les parties qui ont requis l'expertise sont tenues solidairement à l'égard de l'expert (« De l'obligation au paiement des honoraires des experts », *J.T.*, 1987, p. 569). A. Cloquet considère qu'il ne s'agit pas d'un cas de solidarité légale, à défaut de mention expresse des textes en ce sens, et suggère de recourir à la théorie de l'obligation *in solidum* (*op. cit.* (voir *supra*, note 56), n° 542). La position de P. Lurquin est également critiquée par D. Pire qui relève, en analysant une décision inédite du juge des saisies de Liège, qu'il n'existe aucune base légale à la solidarité entre parties débitrices des honoraires de l'expert (*op. cit.* (voir *supra*, note 98), pp. 180 et s.). Il ajoute que le mécanisme de l'obligation *in solidum*, utilisé dans le droit de la responsabilité, n'est pas non plus adéquat en l'espèce. A. Fettweis admet le principe, sans se prononcer sur son fondement (*op. cit.*, n° 539) ; voir aussi : T. LYSSENS et L. NAUDTS, *op. cit.* (voir *supra*, note 12), n° 280, p. 173.

145. Bruxelles, 24 octobre 1979, *R.J.L.*, 1980, p. 80 ; Civ. Liège, 15 septembre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1541 ; Liège, 5 février 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 731 (somm.) et *J.T.*, 2004, p. 482 (somm.) (obligation *in totum*) ; Anvers, 30 janvier 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 231 (obligation *in solidum*).

69. Dans le régime nouveau, la taxation de l'état de frais et honoraires de l'expert se fait « contre la ou les parties, ainsi qu'il est prévu pour la consignation de la provision » (art. 991, § 1). Tout d'abord, on peut relever la rédaction défectueuse de ce texte : on aurait pu dire, de manière plus claire « contre la ou les parties tenues de consigner la provision ». Plus fondamentalement, cette disposition marque une modification importante du régime antérieur. Le juge ne devra plus déterminer qui a demandé l'expertise ou qui a sollicité sa mise en mouvement, ce qui pouvait s'avérer délicat en pratique. La jurisprudence relative à ces questions est donc devenue sans objet. Désormais, la taxation se fait automatiquement à charge de la (les) partie(s) tenue(s) de consigner la provision. La décision initiale du juge relativement à la provision a donc des conséquences importantes sur la suite de la procédure. Cela dit, dans la pratique, la « partie la plus diligente », qui provisionne l'expert, est bien souvent également la « partie qui a requis l'expertise », de telle sorte que c'est la même partie qui paie la provision et l'état d'honoraires final. Ce n'est que dans une minorité de cas que la règle nouvelle aura un impact réel.

## SECTION 7

### Mesures transitoires

70. L'article 34 de la proposition dispose que les mesures nouvelles ne s'appliqueront qu'aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, c'est-à-dire le 1<sup>er</sup> septembre 2007.

Toutefois, certaines dispositions sont d'application immédiate et régiront donc aussi les expertises en cours :

- le nouvel article 875bis (principe général de subsidiarité de l'expertise) — on voit toutefois mal comment appliquer immédiatement ce principe, alors que l'expertise est déjà ordonnée et en cours ;
- le nouvel article 972bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> (principe général de la collaboration des parties à l'expertise) — les principes généraux régissant la procédure, notamment la collaboration des parties à l'administration de la preuve, permettaient déjà de justifier cette solution ;
- le nouvel article 973, § 1<sup>er</sup> (principe général du juge actif et de l'expert qui travaille sous le contrôle du juge) — l'actuel article 973 permettait déjà de justifier cette solution ;
- le nouvel article 974, § 1<sup>er</sup> (l'expert est obligé de déposer des rapports intermédiaires) — sur ce point une modification législative était effectivement nécessaire ;



- le nouvel article 991, § 2, alinéas 2 et 3 (le juge peut tenir compte de la qualité du travail et du respect des délais lors de la taxation des honoraires) — c'était déjà possible dans le régime antérieur.

## Conclusion

**71.** Cette réforme guérira-t-elle les maux dont souffre l'expertise ? La qualité des rapports s'en trouvera-t-elle améliorée ? Les expertises seront-elles plus rapides et moins chères ? On en revient aux questions initiales.

La loi n'offre pas grand-chose de neuf en ce qui concerne la qualité des experts, si ce n'est des incitants indirects : par exemple, le juge peut sanctionner financièrement l'expert peu rigoureux. Mais il n'existe toujours aucune garantie de ce que l'expert désigné est compétent dans sa matière et connaît les rudiments de la procédure. Seule la constitution de listes d'experts permettrait une avancée sur ce point. Mais, en attendant, les tribunaux ne sont pas complètement démunis. Il existe des annuaires des associations professionnelles d'experts, qui permettent de connaître les spécialités de chacun. Il existe aussi des listes officielles au sein de chaque tribunal. Une plus grande communication entre juridictions permettrait d'étoffer l'éventail de spécialités disponibles, en particulier dans les domaines techniquement pointus. Mais la constitution de ces listes officielles manque totalement de transparence. Par ailleurs, leur évolution est tributaire des bonnes ou mauvaises expériences des tribunaux avec tel ou tel expert. Entretemps, c'est le justiciable qui pâtit de ces essais et erreurs. On ne fera donc sans doute pas l'économie d'une réglementation des listes d'experts, même si la simple évocation de cette idée provoque un *lobbying* intensif des associations d'experts, soucieuses de voir leurs membres repris parmi les heureux élus.

En ce qui concerne le coût de l'expertise, il n'existe pas de remède miracle. L'expertise est, par essence, une mesure d'instruction coûteuse. La raison en est double. D'une part, on fait appel à un spécialiste, qui doit être rémunéré en proportion de ses qualités. Plus l'expert est renommé, plus il sera cher. En outre, l'utilisation de plus en plus systématique des barèmes horaires contribue à l'accroissement du coût des expertises, parce qu'elle amène l'expert à tout comptabiliser (ce qui n'est, en soi, pas critiquable mais qui induit un renchérissement de l'expertise). D'autre part, le formalisme imposé par le Code judiciaire est coûteux : il oblige l'expert à multiplier les convocations, les notifications, les courriers... Dispenser l'expert de toute formalité limiterait les frais mais au prix de la disparition du principe du contradictoire, ce qui n'est pas acceptable. Donc, l'expertise la moins chère reste celle que l'on n'ordonne

pas. Dans les litiges de faible ampleur, la solution devra être recherchée dans les mesures alternatives à l'expertise. Même si celles-ci ne constituent pas la panacée, elles offriront au juge des procédés pour obtenir une information technique rapidement et à un coût modéré. On peut se réjouir à cet égard de la variété des mesures offertes au juge par la nouvelle loi.

Enfin, reste la durée des expertises. C'est sur ce point que le changement est le plus sensible. La loi multiplie les incitants pour amener l'expert à clôturer au plus tôt (notamment en revalorisant le mécanisme de la consignation). Elle donne au juge plus de leviers pour éviter les blocages et fournit des solutions au règlement de certains incidents, même si elle créera peut-être de nouvelles controverses. Elle invite le juge à suivre de près le travail des experts<sup>146</sup>. Cela devrait permettre d'éviter à tout le moins les gros dérapages, les cas où l'expertise s'endort sans que personne ne réagisse. Mais les retards de l'expertise ne sont pas toujours dus à des manques flagrants de diligence. Ils sont aussi la résultante d'une accumulation de petits délais : une semaine par ci, quelques jours par là, qui se comptent en mois au terme de l'expertise. Là aussi, la loi nouvelle devrait apporter des améliorations : mise en route automatique de l'expertise, délai strict pour formuler des remarques relatives à l'avis provisoire... Mais la meilleure des lois n'est jamais que ce qu'on en fait en pratique. Les regards se tournent donc vers les juges, les avocats et les experts, qui vont devoir appliquer ces nouvelles dispositions. Seul l'avenir nous dira si cette réforme a réellement contribué à une amélioration de la procédure d'expertise.

146. On peut regretter à cet égard que les avatars du projet Phenix ne permettent pas de fournir aux tribunaux des outils informatiques adéquats pour la gestion des expertises.